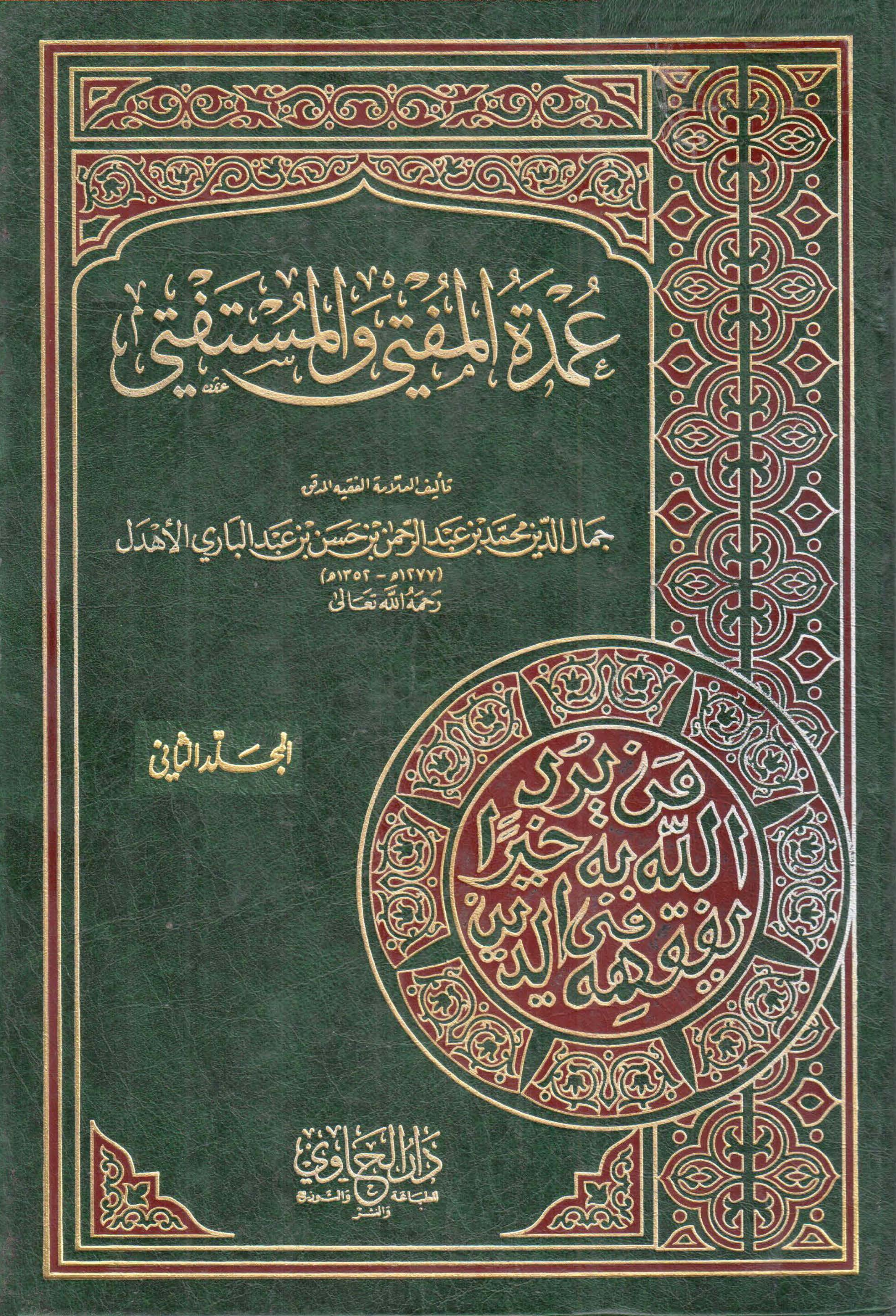


عمدة المفتي والمستفتي
تأليف العلامة الفقيه المدقق
جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل
(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)
رحمه الله تعالى
المجلد الثاني
من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين
دار الحاوي
للطباعة والنشر والتوزيع


عمدة المفتي والمستفتي

جَميع حُقوق الطّبع مَحفوظة للنّاشِر

الطّبعَة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٨م

بالتعاون مع

الناشر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان

هاتف: ٣٤٢٨٨٦ ـ ص. ب: ٥٩٢٠ ـ ١١٣ ـ تلكس: ٤٣٢١٨ ـ فاكس: ٨٦٠١٣٨ ـ ١ ـ ٩٦١

عمدة المفتي والمستفتي

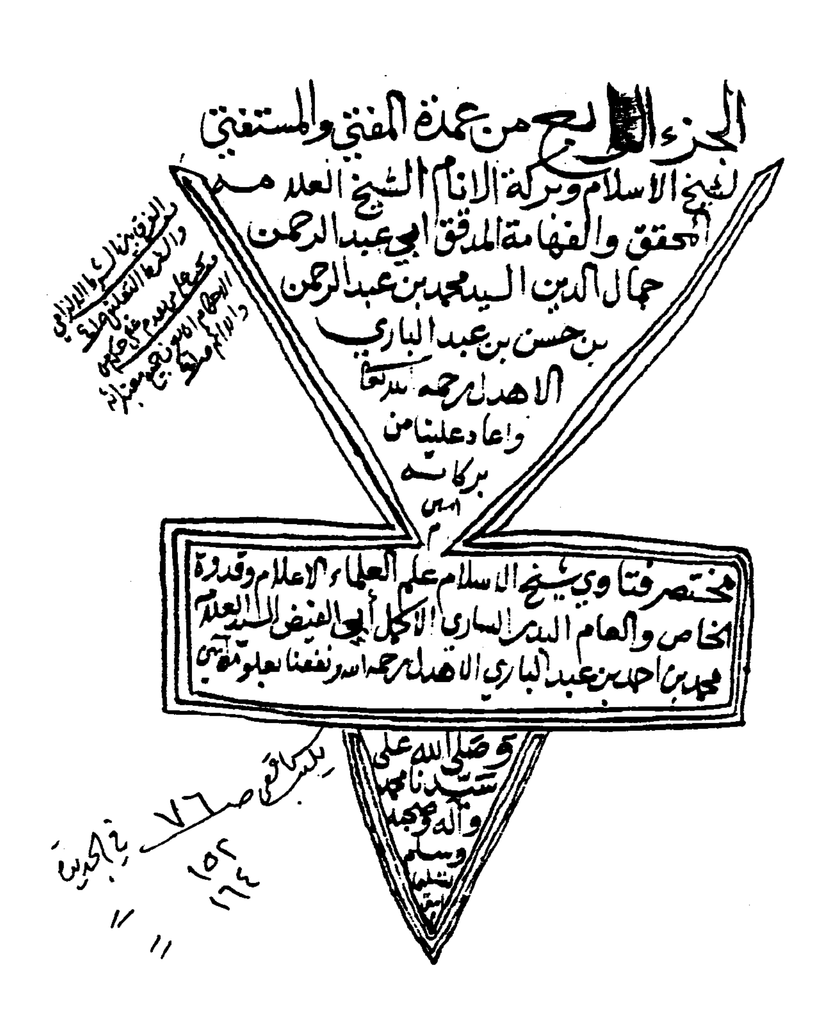
تأليف العلامة الفقيه المدقق
جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل
(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)
رحمه الله تعالى

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم



عينة من المخطوطة



غلاف الجزء الرابع

(ب)

كتاب الجراح

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة صرح في الروض كاصله بانه ليس لولي الصبي ان يقتص له ولا يعفو عن القصاص قال في شرح الروض نعم له العفو على الارش في حق المجنون الفقير اذ لا غاية للجنون بخلاف الصبا ونحوه في التحفة وعبارته عند قول المتن وينتظر غائب الورثة وكمال صبيهم ومجنونهم نعم المجنون الفقير بان لم يكن له مال ولا من يلزمه مؤنته لوليه الاب او الجد وكذا الوصي والقيم على الاوجه العفو على [illegible] الدية لانه ليس له غاية تنتظر اي يقينا بخلاف الصبا اذ لبلوغه امد ينتظر ونحوه في النهاية الا انه خالف في ان ولي المجنون اذا كان وصيا او قيما فليس له العفو وخالف شيخنا المؤلف في منع ولي الصبي من العفو ان كان فقيرا فجوز له العفو مخالفا لكلام الاصحاب وهو وجيه سيما في زمن لا انتظام فيه الحدود وان اقيمت كلفت الولي غرامة عظيمة وقد لا يقع القصاص مسئلة تعذر خروج ولد الدابة من بطنها فادخل رجل يده في فرجها لاخراجه فلم يقدر وجاء آخر فمد يده من غير اذن صاحبها في غيبته فماتت من فعله فعليه الضمان كما يفهمه قول المنهاج ومن حجم او فصد باذن وحصل تلف فلا ضمان فمفهومه ان فعله بغير اذن مضمن وقال في التحفة ذكر ابن سريج انه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من اهل الحذق في صنعته لم يضمن اجماعا والا ضمن قودا او غيره لتغريره ويظهر ان الحاذق هو الذي اتفق اهل فنه على اصابته بحيث يكون خطؤه فيه نادرا جدا وكالطبيب في ذلك الجرائحي بل هو من افراده كالكحال فيؤخذ من كلام النووي وابن حجر في التحفة ان شرط عدم الضمان الاذن ممن يعتبر اذنه وكونه عارفا والا فيضمن غير العارف ولو اذن له وبذلك صرح الشبراملسي فانه قال على قول المنهاج ولو حجم او فصد باذن لم يضمن قوله لم يضمن اي اذا كان عارفا كما يؤخذ من قوله اي مهر حلي وشمله من تطبب بغير علم كما في الانوار وقال الرملي واسم اخذا من كلام ابن حجر والحاصل انه ان عين له المريض الدواء فلا ضمان مطلقا والا فان كان حاذقا فلا ضمان او غير حاذق فعليه الضمان ففي الرجل الذي ادخل يده في فرج الدابة ان كان ماهرا ماذونا له لم يضمن والا ضمن وقال في النهاية ولو اخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم كما قاله في الانوار مسئلة لا اعتبار في القتل ولا باي كيفية قتله ولو بان اضجع الفرع وذبحه كما يذبح الحيوان قال في الروض كاصله فلو حكم حاكم بقتله به نقض حكمه الا ان اضجع الاصل الفرع وذبحه وحكم به حاكم فلا ينقض حكمه رعاية لقول الامام مالك بوجوب القصاص في هذه الصورة ونحوه في النهاية وبوجه في

حواشي الرمادة

الصفحة الأولى من الجزء الرابع

الاستبراء اي كمضت وحلف ان هذا الولد ليس مني ولا اشترط الحلف على الاستبراء وفي العباب ينتفي
ولد الامة المكن من صد ها ان ادعواه استبرائها بعد الوطء بلا لعان وقال في موضع آخر وان وضعت
بعد الاستبراء لستة اشهر الى اربع سنين لم يلحقه وان كذبته صدق بيمينه ويكفيه ان الولد ليس
مني من غير ضم الاستبراء اليه فان نكل حلفت يلحقه وقيل تحلف الامة فان نكلت فالولد اذا بلغ
وقال في الروض بعد ان صارت الامة فراشا بالوطء فان اقر به او قامت بينة فان اتت بولد لاربع سنين فادونها
لا لاكثر ولم يدع استبراء لحقه وان لم يستلحقه لان الولد للفراش وان ادعى الاستبراء وانت به لستة اشهر
فصاعدا من استبرائه لم يلحقه ولد ولها لحقه ولغى الاستبراء للعلم بانها كانت حاملا حينئذ وله نفيه
وقال في المهمات هذا مخالف لما في اللعان انه لا يجوز نفيه فيه لعرف انه غير صحيح واذا اتت به
لستة اشهر واتفق عليه وانكرت الاستبراء فلها تحليفه ويكفي انه ليس مني ومقتضى هذا انه اذا
علم انه ليس منه ان له نفيه باليمين بلا لعان وان لم يدع الاستبراء وان نكل عن اليمين فهل يلحقه
الولد او يتوقف اللحوق على يمينها فان نكلت فهل على الولد ان يبلغ عا قلا وجهان قال زكريا اوجههما
الثاني مسئلة قال ابن حجر في شرح امهات الاولاد من المنهاج اتت امة بولد وهي فراش ثم اعترفت
به لغير ذي الفراش لم يقبل اقرارها وان سكت السيد عن تصديقها وتكذيبها لان الولد لاحق به
فيقتضي كون الامة فراشا ما لم ينفه بشرطه ولم يوجد مسئلة امة مشتركة بين رجل واخوانه
وطئها فاتت بولد لحقه ودرئ منه في الحصة واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري الى حصة
شريكه وعليه قيمة نصيب الشريك من نصيب شريكه وحصته من مهر المثل للاستمتاع بملك غيره قلت
وطء الامة المشتركة حرام باتفاق العلماء مسئلة لرجل امة يطؤها وله منها اولاد وله اولاد
من غيرها ومات فادعت الامة ان السيد اعتقها ثم عقد عليها وطلبت ميراثها وانكر ورثته
ولم تقدر على اقامة البينة بالعقد واقامت بينة بالعتق لم تثبت عتقها بمجرد العقد عليها
ولا يكون العقد عليها شاهدا على حريتها بل لابد من شاهدين يشهدان بحريتها فانه يشتمل المولى

وههنا وقف القلم وجنح القول للسلم وخلع العلم ما سود من برودة ورفع راسه
من ركوعه وسجوده من الجزء الرابع من عمدة المفتي والمستفتي ... لمنشئها
السيد محمد بن عبد الرحمن بن عبد الباري الاهدل ... الشيخ العلامة
جمال الدين ابو الفضل ... محمد بن احمد عبد الباري الاهدل ...
اسد تعالى ونفعنا بعلومهم واعاد علينا من بركاتهم
فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي
لولا ان هدانا الله ولا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم
... فالحمد لله

الصفحة الأخيرة من الجزء الرابع

بسم الله الرّحمٰن الرّحيم

كتاب الجراح

مَسْأَلَةٌ صرّح في الروض كأصله بأنّه ليس لولي الصبيّ أن يقتص له ولا يعفو عن القصاص، قال في شرح الروض: نعم له العفو على الأرش في حقّ المجنون الفقير إذ لا غاية للجنون بخلاف الصّبا. ونحوه في التّحفة وعبارته عند قول المتن: وينتظر غائب الورثة وكمال صبيّهم ومجنونهم، نعم المجنون الفقير بأن لم يكن له مالٌ ولا من تلزمه مؤنته لوليه الأب أو الجد، وكذا الوصي والقيم على الأوجه العفو على الديّة لأنه ليس له غاية تنتظر أي يقيناً، بخلاف الصبا إذ لبلوغه أمدٌ ينتظر، ونحوه في النهاية إلا أنّه خالف في أن ولي المجنون إذا كان وصيّاً أو قيّماً فليس له العفو. وخالف شيخنا المؤلّف في منع ولي الصبيّ من العفو إن كان فقيراً فجوّز له العفو، مخالفاً لكلام الأصحاب وهو وجيه سيّما في زمن لا تقام فيه الحدود، وإن أقيمت كلفت الولي غرامة عظيمة وقد لا يقع القصاص.

مَسْأَلَةٌ تعذّر خروج ولد الدّابة من بطنها، فأدخل رجل يده في فرجها لإخراجه فلم يقدر، وجاء آخر فمد يده من غير إذن صاحبها في غيبته فماتت من فعله فعليه الضمان، كما يفيده قول المنهاج. ومن حجم أو قصد بإذن وحصل تلف فلا ضمان، فمفهومه إن فعله بغير إذن مضمّن. وقال في

التحفة: ذكر ابن سريج أنه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحذق في صنعته لم يضمن إجماعاً وإلا ضمن قوداً وغيره لتغريره، ويظهر أنّ الحاذق هو الذي اتفق أهل فنه على إحاطته بحيث يكون خطؤه فيه نادراً جداً. وكالطبيب في ذلك الجرايحي بل هو من أفراده كالكحّال، فيؤخذ من كلام النووي وابن حجر في التّحفة أنّ شرط عدم الضّمان الإذن ممّن يعتبر إذنه وكونه عارفاً وإلا فيضمن غير العارف ولو أذن له، وبذلك صرح الشبراملسي فإنه قال على قول المنهاج: ولو حجم أو فصد بإذن لم يضمن، قوله لم يضمن أي إذا كان عارفاً كما يؤخذ من قوله أي محمد رملي، ويضمن من تطبّب بغير علم كما في الأنوار. وقال ابن قاسم أخذاً من كلام ابن حجر: والحاصل أنه إن عيّن له المريض الدواء فلا ضمان مطلقاً، وإلا فإن كان حاذقاً فلا ضمان، أو غير حاذق فعليه الضّمان، فالرّجل الذي أدخل يده في فرج الدّابة إن كان ماهراً مأذوناً له لم يضمن وإلا ضمن. وقال في النهاية: ولو أخطأ الطّبيب في المعالجة وحصل منه التّلف وجبت الدية على عاقلته، وكذا من تطبب بغير علم كما قاله في الأنوار.

مَسْأَلَةٌ لا يقتل والد بقتل ولده بأيّ كيفية قتله، ولو بأن أضجع الفرع وذبحه كما يذبح الحيوان، قال في الروض كأصله: فلو حكم حاكم بقتله به نقض حكمه إلا إن أضجع الأصل الفرع وذبحه وحكم به حاكم فلا ينقض حكمه، رعاية لقول الإمام مالك بوجوب القصاص في هذه الصّورة، ونحوه في النهاية. ويوجد في حواشي البرماوي تفريعاً على مذهبنا أنه يقتصّ من الأب في صورة الإضجاع وهو تحريف من النّساخ كما قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ جنى على امرأة فألقت جنيناً ميتاً بعد أربعة أشهر، فإن بقي ألم الجناية إلى ولادتها المذكورة ففيه غرّة وإلا فلا. وعبارة العباب: ولو زال ألم الجناية عن الألم قبل إلقائه ميتاً هدر.

مَسْأَلَةٌ صرّح أصحابنا بأنه لو صاح على صبيّ غير مميّز بنفسه أو بآلة معه والصبي على طرف سطح أو شفير بئر أو نهر أو جبل صيحة منكرة فوقع عقبها بذلك الصّياح ومات منها وجبت دية مغلّظة على عاقلة الصّائح، فإن كان غير المميّز بأرض أو صاح على مميّز بالغ أو مراهق متيقّظ بطرف سطح فلا دية عليه، ومثل الصّياح شهر السّلاح على بصير يراه، قال شيخنا المؤلف: والسرير كالأرض لا يضمنه الصّائح عليه. وظاهر كلام المنهاج السّابق وغيره أنه لا ضمان في حقّ البالغ وإن كان غافلاً، لكن قال الشبراملسي: قوله أو صاح على بالغ أي متيقّظ وهو مخالف لإطلاق الأصحاب. وقال في شرح التّنبيه للعلاّمة الأزرق اليمنى: وإن صاح على صبيّ فوقع من السّطح، أو على عامل وهو غافل فوقع ومات وجبت الديّة، أما الصبيّ غير المميّز فلأنه كثيراً ما يتأثر ويضطرب بالصّيحة فأحيل الهلاك عليها، وأما في البالغ(١) فلأنّه مع الغفلة كالصبيّ، وقيل: لا يجب دية البالغ، وصحّحه الرّافعيّ والنوويّ لأنّ الغالب من البالغ التماسك فيحمل سقوطه على موافقة قدر، وهو صريحٌ في أنّ الكلام في البالغ الغافل، ويصرّح به تعليل الأصحاب لعدم الضّمان بأنّ الغالب في حقّه التماسك، ولو صاح علىٰ عاقل فذهب عقله وجبت فيه دية، كما صرّح به في التّحفة عند قول المنهاج: أو صاح على بالغ بطرف سطح أو نحوه فسقط ومات فلا دية حيث قال: وأفاد سياقه أن سلب الضّمان إذا مات فلو ذهب عقله حينئذٍ وجبت ديته كما قاله جمع متقدّمون، لأنّ تأثير الصّيحة في زواله أشد منه في الهلاك فاشترط فيه نحو سطح انتهىٰ. ولم يذكر المسألة في النهاية، وذكره كصاحب التحفة في الصبيّ غير المميّز ولفظها: ولو لم يمت لكن ذهب عقله أو بصره أو مشيه مثلاً ضمنته العاقلة. وقال الشبراملسي: ذكر هذه فيما لو صاح بطرف سطح يقتضي أنه لو صاح عليه بالأرض أو على بالغ متيقّظ

(١) أي الغافل اهـ مؤلف، كذا بهامش نسخة شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ محققه.

فزال عقله لم يضمن، وقد يقال: الصّياح وإن لم يؤثر الموت لكنه قد يؤثّر في زوال العقل، فإنه كثيراً ما يحصل منه الإنزعاج المفضي إلى زوال العقل. وقال الرشيدي: قوله لكن ذهب عقله الظاهر أن هذا غير مقيّد بالصبيّ ولا بطرف السّطح. وقال العلاّمة الأزرق في شرح التّنبيه. وإن صاح على بالغ فزال عقله لم تجب الدية، والمراد أنه صاح على بالغ متيقّظ من الغفلة، فإن كان غافلاً حال الصياح فزال عقله وجبت الدية انتهىٰ، وهو تفصيلٌ حسن فليكن هو الصحيح.

مَسْأَلَةٌ ختن صبيّاً في سنّ يحتمله وهو وليّ ولو قيماً فمات فلا ضمان، أو وهو أجنبيّ قتل لتعدّيه إلا إن ظنّ الجواز وعذر بجهله فالقياس أنه لا قود عليه أي بل عليه الدية، أو في حال لا يحتمله لضعفٍ أو شدة حر أو برد فمات لزمه القصاص لتعدّيه، نعم إن ظن أنّه يحتمله ومات لم يزمه قصاص لعدم تعدّيه إلا والداً وإن علا فلا يقتل به، بل عليه دية مغلّظة في ماله، وإن احتمله وختنه وليّ ولو وصيّاً أو قيّماً فلا ضمان في الأصحّ، بخلاف الأجنبيّ لتعدّيه انتهىٰ، ذكره في التّحفة ومتنه. وقال في العباب: ومن ختن صغيراً فمات به فإن لم يحتمله قيد ولو ولياً إلا الأصل فعليه الديّة، وإن احتمله لم يضمنه إن كان ولياً أو مأذونه وإلا ضمنه. قال شيخنا المؤلف رحمه الله: ولو قطع الخاتن شيئاً من ذكر الصبيّ خطأ فإنه يلزمه الأرش كالطبيب إذا أخطأ في العلاج قال: وسئل العلاّمة محمد بن أبي بكر الأشخر عن حلاق جرح رأس المحلوق فقال ما حاصله: الإذن في الحلق لا يتناول الجرح، فإن حصل بسببه جرح في الرأس فإن تعمّد فظاهر، وإلا فعلى عاقلته الديّة إن مات وإلا فأرش الجرح، وأن حلق الوليّ لمحجور نفسه أو نائبه، فإن رأى ذلك مصلحة وحدث من الحلق جرح فكما مرّ في الطبيب، وهذا إن لم يتعدّ الوليّ أو نائبه في الحلق بموسى كآلّة تورث الجرح المذكور، وإلا وجبت دية عمدٍ لا قودٌ لشبهة العمل بالمصلحة، وإن حلق أجنبيّ رأس صبي مثلاً أو بالغ بدون إذن من الولي والبالغ، فإن حلق

بموسى جارحة غالباً فعمد وإلا فشبهه أي فيجب القصاص في العمد والدية في شبهه.

مَسْأَلَةٌ دخل رجل في بئر لإصلاحها وآخر ينزح الماء من فوقه، فانكسر عود البكرة فوقعت البكرة على من في البئر فجرحته ضمنه النازح وهو من قبيل الخطأ فأرشه على العاقلة، أفتى به شيخنا المؤلّف، قال: وفي فروع الشيخ حسين المحلّى فرع: سئل الشهاب الرّملي عن رجل فوق نخلة يقطع منها جريدة وتحته طفل صغير فوقعت جريدة ممّا قطعه في عين الطفل ففقأتها فهل يلزمه دية؟ فأجاب بقوله: إن علم الرجل بالصبيّ وبأنها تسقط عليه ضمن ديته وإلا فلا يضمنها، انتهىٰ كلامه وفيه نظر لما هو معلوم من كلامهم أن الخطأ مضمون مطلقاً، انتهىٰ سملاوي، انتهىٰ كلام فروع المحلي.

مَسْأَلَةٌ قال القسطلاني في شرح البخاري: ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الحدود كفارات لظاهر الحديث الصحيح: «الحدود كفّارات». وروى الترمذي من حديث علي مرفوعاً نحو ذلك وفيه: «من أصاب ذنباً فعوقب به في الدنيا فالله أكرم من أن يثني العقوبة على عبده في الآخرة». وقيل: إن قتل القاتل حداً رادع لغيره، وأما في الآخرة فالطلب باقٍ للمقتول انتهىٰ. قال في التحفة: وأكبر الكبائر بعد الكفر القتل ظلماً، وبالقود أو العفو لا تبقى مطالبَة أخروية، وما أفهمه بعض العبارات من بقائها فمحمول على بقاء حق الله تعالى فإنّه لا يسقط إلا بتوبة صحيحة، وأما حديث ابن عباس: سمعت نبيّكم ﷺ يقول: «يأتي المقتول معلّقاً رأسه بإحدى يديه متلبباً قاتله باليد الأخرى تشخب أوداجه دماً حتى يأتي به العرش فيقول المقتول لرب العالمين: هذا قتلني، فيقول الله للقاتل: تعست ويذهب به إلى النار» أخرجه الترمذي وحسّنه، والطبراني بسند رواته رُواة الصحيح، فمحمول على من لم يقم عليه الحدّ ولم يتب جمعاً بين الأحاديث.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر فرع: استأجره لجذاذ أو حفر بئر أو معدن فسقط أو انهارت عليه لم يضمنه المستأجر، وبحث بعضهم أنه لو علم المستأجر أنها تنهار بالحفر ضمنه، ويردّ بأنه لا تغرير ولا إلجاء، فالمقصّر هو الأجير وإن جهل الانهيار، ومثله في النهاية. قال الشبراملسي: سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة أو دعاه ليجد أو يبنى له تبرّعاً.

مَسْأَلَةٌ جرحه فأعطاه الجاني أرش الجرح واندمل ثم بعد مدّة عادت فانفجرت، فإن شفي من الثاني وكان الجرح ممّا له أرش مقدّر كالموضحة فلا شيء للمجروح، وإن كان غير مقدّر وجب له حكومة بعد الإندمال، ويحسب منها الأرش الذي قبضه قبل الانفجار، وإن هلك المجروح بالسّراية وجبت دية نفسٍ إن كان خطأً وسقط أرش الجرح، وإن كان عمداً وجب القصاص، قاله شيخنا المؤلّف، وهذا كما لا يخفى مشروط بشهادة أهل الخبرة بأنّ الإنفجار الثاني من الجناية الأولى.

مَسْأَلَةٌ الإحراق بالنار إذا أفضى إلى إبراز العظم وإيضاحه فالجناية موضحة يجب أرشها، وإن لم يفض وعلم نسبة الجرح الحاصل إلى الموضحة وجب أرشه وإلا فحكومة، ولا نظر إلى سيلان الماء منها وعدمه، فسمي حال كونه مُنْتَبِراً جرحاً لحصول الألم به وتجب فيه الحكومة وبعد سيلانه الماء كذلك.

مَسْأَلَةٌ الواجب في الدية مائة من الإبل مثلثة أو مخمسة كما هو معروف في محله، وإذا عدمت الإبل وجب قيمتها بسعر الوقت بالغة ما بلغت، فأمّا تقديرها بسبعمائة ريال وخمسة وسبعين ونحوه فلم أقف عليه في كلام أصحابنا، والظاهر أن هذا التقدير كان من حكام القضاة الزيدية في الدولة القاسميّة، كأن قيمة الإبل كانت يومئذ كذلك، فبقي ذلك مرتسماً في أذهان الناس، قاله شيخنا المؤلف، قال: ورأيت بعض أئمة الزيدية قدر الدية الكاملة بسبعمائة قرش وثمانين قرشاً ونصف قرش، ورأيت بعضهم حرّر

أروش الجناية على تقدير الدية بسبعمائة وسبعة وثمانين قرشاً ونصف قرش، فقال في مجموع له سماه الأبحاث المفيدة ما نصّه: دية الرجل سبعمائة وثمانون قرشاً ونصف قرش. والجائفة: التي تصل الجوف والمأمومة التي تصل إلى الدماغ ثلث دية وذلك مائتان وستون قرشاً وثمن قرش تقريباً. المنقلة: التي تنقل العظم من محل إلى محل فيها مائة وخمسون مثقالاً وبالقروش مائة وثمانية عشر قرشاً. الهاشمة: التي تهشم العظم فيها مائة مثقال وبالقروش ثمانية وسبعون قرشاً. الموضحة: التي أوضحت العظم وفيها خمسون مثقالاً وبالقروش تسعة وثلاثون وربع قرش. السمحاق: التي وصلت إلى الجلدة التي تلي العظم فيها أربعون مثقالاً وبالقروش إحدى وثلاثون قرشاً ونصف قرش. المتلاحمة: التي شقّت أكثر اللحم فيها ثلاثون مثقالاً وبالقروش ثلاثة وعشرون ونصف قرش وثمن قرش. الباضعة: التي أخذت في اللحم فيها عشرون مثقالاً وبالقروش ستة عشر إلا ربع. الدامية الكبرى: التي سال منها الدم فيها اثنا عشر مثقالاً ونصف مثقال وبالقروش عشره إلا ربع ونصف الثمن تقريباً. الحارصة: التي قشرت الجلدة ولم يظهرها من دم فيها خمسة مثاقيل وبالقروش أربعة إلاّ نصف الثمن، والتي يسود منها الجلد أو يخضرّ أو يحمرّ أربعة مثاقيل وبالقروش ثلاثة. وثمن الوارمة خمسة مثاقيل وبالقروش أربعة إلا نصف الثمن، هذا في رأس الرجل وفي بدنه النصف من ذلك. وفي رأس المرأة النصف، وفي بدنها النصف من رأسها انتهىٰ. قال شيخنا المؤلف: وهذا التقدير حسن ولم أر من نبّه على ضبطها بقروش الوقت من أصحابنا، وعلى الحاكم التحري والاجتهاد، ولا لوم عليه في العمل بهذا التقدير لعسر انضباط قيمة الإبل على أكثر الناس. قال: واعلم أن تقدير أروش الجنايات بالمثاقيل قد صار أمراً معروفاً بين الناس بجهتنا، فلو جرى من حاكم الآن المشي على جادة المذهب لعدوه أمراً منكراً بل ربما أدى إلى الفتنة، وأما الحكومة على مقتضى مذهب الشافعية فإنّما تكون بعد الاندمال، فيقوم المجنى عليه بتقدير كونه رقيقاً قبل الجناية ثم بعد

الإندمال، وما نقص من قيمته يجب من الدية بقدره، فإذا كان يساوي قبلها عشرة وبعد الإندمال تسعة وجب عشر الدية وهو عشر من الإبل عمداً أو خطأ، فإن لم يبق فيه بعد الإندمال نقص يؤثر في القيمة وجب شيء يقدره القاضي باجتهاده. ونقل الأزرق عن القاضي حسين أن الحكومة تقدّر حال سيلان الدم ولا ينتظر الإندمال.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار وغيرها: يجب في إزالة الأهداب والحاجب مع فساد المنبت الحكومة وبدونه التعزير سواء أولمه أو لم يؤلمه.

مَسْأَلَةٌ تحمل العاقلة الأرش كما تحمل الدية كما صرّح بذلك أصحابنا، وعبارة الروض: تحمل العاقلة الأرش والغرة والحكومات، وقيمة العبد كالدّية، قال: وجهات التحمل ثلاثة: العصبة والولاء وبيت المال، فلا يتحمل القاتل ولا أصوله ولا فروعه، ويقدّم الأقرب من العصبة فالأقرب، كالإخوة وبنيهم وأعمامه وبنيهم، فإن فقدت العاقلة أو لم يوفوا الواجب تحمل الدية والأرض بيت المال، فإن لم يكن بيت مال تحمل الأرش الجاني، ولا تعقل أنثى ولا صغير ولا فقير، فيلزم الغني كل سنة نصف دينار، والمتوسط ربع دينار، والغني من يملك عشرين ديناراً، والمتوسط من يملك دونها وفوق ربع دينار.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: ولو نفذت أي الجراحة من بطن وخرجت من ظهر فجائفتان.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: اختلفوا في جواز التسبب في إسقاط النطفة بعد استقرارها في الرّحم فقال أبو إسحاق المروزي: يجوز إلقاء العلقة والنطفة، ونقل ذلك عن أبي حنيفة. وفي الإحياء في بحث العزل ما يدل على تحريمه وهو الأوجه، لأنها بعد استقرارها في الرحم آيلة إلى التخلّق المهيىء لنفخ الروح ولا كذلك العزل، وكلامه يفيد أن الخلاف إنما هو في النطفة والعلقة، وأمّا بعد ذلك فلا خلاف أن التعرض لها بالإسقاط حرام لما

فيه من إتلاف نفس مخلقة، وإذا تسببت الأم في إسقاط الجنين فللأب الدعوى بشرط أن يكون ما ألقته المرأة جزءاً من آدميّ كيد أو رجل أو قطعة لحم فيها صورة آدمي ولو خفيه، فإن ألقت لحماً ليس فيه صورة آدمي فلا شيء على المرأة. قال في الأنوار: وإذا أنكر المدعى عليه الجناية الموجبة لإسقاط الجنين صدّق بيمينه، ولا يقبل من المدعي إلا رجلان انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال السيد محمد بن عبد الرحمٰن بن سليمان الأهدل: الدينار هو المثقال وهو من الذهب ومقداره بالقفال اليمنية قفله ونصف قفله، وأما المشخص فليس هو الدينار، لأن كل عشرة مشاخص سبعة مثاقيل وعشرة أخماس قيراط، فنصاب زكاة الذهب بالمشاخص ثمانية وعشرون مشخصاً وأربعة قراريط، فالمثقال يزيد على المشخص بقدر خمس مثقال كما في فتاوى سيّدي الجدّ سليمان بن يحيى. وفي حواشي البجيرمي على شرح المنهج: والنصاب بالريات[1] ثمانية وعشرون ريالاً ونصف ونصف سبع، بناء على أن في الريالات درهمين نحاساً، وإن قلنا فيه درهم فهو خمسة وعشرون. وقال الشرقاوي: إن نصاب الريالات ثمانية وعشرون وربع ريال انتهىٰ.

[قلت]: الريالات مختلفة والمراد هنا الفرانسي.

مَسْأَلَةٌ استؤجر شخص على إخراج الحشيش من الزرع وإحراقه فأحرق الحشيش فهبت ريح أحرقت مالاً وأحرقت امرأة، فإن أوقدها في وقت هبوب الريح أو جاوز العادة في الإيقاد ضمن المال في ماله، وضمنت عاقلته ديّة المرأة مؤجلة إلى ثلاث سنين. قال في الأنوار: ولو أوقد ناراً في ملكه أو في موضع يختصّ به بإجارةٍ أو إعارة أو في موات فطار الشرر إلى بيت غيره أو زرعه وأحرقته فلا ضمان إن لم يجاوز العادة في قدر النار ولم

(١) كذا في الأصل والظاهر بالريالات، اهـ محققه، والله أعلم.

يوقد في ريح عاصفة، فإن جاوز أو أوقد في ريح عاصفة ضمن، ولو عصفت بغتة فلا ضمان، ثم إن تحققنا المجاوزة أثبتنا الضمان، وإن تحققنا الإقتصار نفينا الضمان، وإن شككنا فلا ضمان، وأن غلب على الظن المجاوزة تردّد احتمال الأصل، والظاهر والأصحّ أن الاعتبار بالبراءة الأصلية فلا يضمن، وإيقاد النار القليلة في يوم الريح في العريش وبيوت القصب كالنار العظيمة المجاوزة للحدّ. وقال في الأنوار في متلفات البهائم: إذا كان المتلف نفساً فالضمّان على عاقلته، وإن كان مالاً ففي ماله. ومن أوقد في ملك غيره فهو ضامن لما سرى من النار مطلقاً لتعدّيه، كما صرّح به الخليلي في مواضع من فتاويه، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ، وإنما تضمن دية المرأة حيث لم يمكنها الهرب وإلا فلا ضمان. ففي الأنوار والتحفة وغيرهما فيمن ألقي على نارٍ إن أمكنه التخلّص ولم يفعل فمات فلا قصاص ولا دية، ولو قال أمكنه الخلاص فقصر وقال الوارث لا صدّق الوارث بيمينه انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ رماه برصاصة مثلاً في بطنه فوصلت إلى الجوف ثم تورّمت كثيراً ففجرت بحديد وصارت جائفة أخرى، فعلى الرامي أرش جائفة واحدة، لأن الواقع بفعله واحدة والثانية حدثت بفعل من فجرها، قاله شيخنا المؤلف، قال وفي الكفاية: وإن أجاف جائفة وجاء آخر فوسعها في الظاهر والباطن وجب على الثاني أرش جائفة، وقد يقال إن سراية الجناية مضمونة، فحيث قال أهل الخبرة إن هذا الورم يفضي إلى جائفة أخرى وإن فجرها مصلحه ولو لم يفجرها لانفجرت بنفسها فالجائفة الثانية مضمونة على الرامي، فليحمل كلام شيخنا على غير ذلك فتأمل.

مَسْأَلَةٌ رمى بعد شخص بحربة مثلاً فلم تقع فيه ووقعت مركوزة فوقع عليها المرمى وأهلكته، فإن كانت الحربة ظاهرة وقع عليها المرمى عليه فلا ضمان، وإن كانت غير ظاهرة بأن كانت في ظلمة أو وهدة بحيث

لا يراها الواقع عليها وجبت ديته مغلظة على عاقلة الرامي، قاله شيخنا المؤلف، قال وفي الكفاية: وإن طلب بصيراً بسيف فوقع في بئر ظاهرة ومات لم يضمن، وإن لم تكن ظاهرة بأن كانت مغطاة وجبت ديته، وعبارة المنهاج: ولو تبع بسيف ونحوه مميزاً هارباً منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح فلا ضمان، فلو وقع جاهلاً لعمى أو ظلمة مثلاً أو تغطية بئر أو ألجأه إلى سبع بمضيق ضمنه التابع، انتهىٰ ونحوه في الأنوار بأبسط وفيه: سواء كان المطلوب صبياً أو عاقلاً أو مجنوناً.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: أرش الجرح إما مقدر شرعاً كالموضحة والهاشمة والمنقلة، ففي كل واحدة من هذه الثلاث خمس من الإبل إن لم يجتمعن، فإن أوضحه وهشمه ففيه عشر، فإن أوضحه وهشمه ونقله ففيه خمسة عشر، فهذه الثلاث يقدّر أرشها قبل الإندمال، لأن أرشها معلوم بتقدير الشرع، وإن كان الأرش غير مقدّر شرعاً كالدامية والباضعة ونحوهما فلا يقدر أرشها إلا بعد الإندمال، فيقدر المجنى عليه رقيقاً وينظر كم نقص من قيمته، ويجب له بنسبته من الدية كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ جنى على شخص حتى شق بطنه، فجاء آخر فرأى أن الخياطة قد تفيده فخاط بطنه فخف عنه الألم وبقي معه ألم، فجاء آخر فقال ألمه من الخياطة ولا يشفى إلا بنقض الخياطة ليخرج الدم الذي فيه، فأذن له أهله فنقضها فمات المجروح في الحال لم يضمن الذي خاط ولا الذي فتحها، لأن شقّ البطن ممّا يقتل غالباً فلا يحال موته على فتحها، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ قال ابنُ حجر في التحفة: اقتضى كلامهم وصرّح به بعضهم أن الطبيب الماهر أي بأن كان خطؤه نادراً وإن لم يكن ماهراً في العلم به فيما يظهر لو شرطت له أجرة وأعطي ثمن الأدوية فعالجه فلم يبرأ استحق المسمّى إن صحّت الإجارة وإلا فأجرة المثل، وليس للعليل الرجوع عليه

بشيء، لأن المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء، بل لو شرطه بطلت الإجارة لأنه بيد الله لا غير، نعم إن جاعله عليه صحّ ولم يستحق أجرة إلا بعد وجود الشفاء كما هو ظاهر، أما غير الماهر المذكور فلا يستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرته لما ليس له أهل، ومن شأن هذا الإضرار لا النفع.

مَسْأَلَةٌ استأجر من يخرج ما في البئر، واستأجر آخر لإخراجه من البئر فأخرجه من البئر، ففي أثناء خروجه سقط الخارج على الداخل ومات أحدهما فلا ضمان على الخارج ولا الداخل ولا على المستأجر، لأنه لم يصدر من أحد منهم ما يقتضي قتل الآخر، والمستأجر لم يحدث فعلاً ولا هم تحت يده، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ أعتق عبداً فزنى بعد عتقه ببنتٍ قاصرة وأزال بكارتها، فأرش ذلك والتغليظ على العبد، وليس على سيده شيء لأنه قد صار حرّاً، فأرش الجناية عليه وحده لأنه عمد محض، فإن لم يجد شيئاً بقي الأرش بذمّته، ثم الأرش اللازم له هو مهر ثيّب وأرش البكارة فيقدّرها جارية مملوكة بكراً ويعرف ثمنها ثم يقدرها جارية ثيباً ويعرف ثمنها وهو أقل من ثمن البكر، فقدر التوافق بين القيمتين هو الأرش فيعتبر من الدية، فلو كانت قيمتها بكراً عشرين وثيباً خمسة عشر فالأرش ربع الدية، وأما حدّه فإن كان محصناً فالرّجم وإلا فجلد مائة وتغريب عام، قاله شيخنا المؤلف. وقال في المنهاج والتحفة: ومن لا يستحق افتضاضها فإن أزال البكارة بغير ذكر كأصبع أو خشبة فأرشها يلزمه وهو الحكومة الآتية، أو بذكر لشبهة أو مكرهة فمهر مثل ثيّباً، وأرش البكارة يلزمها لها وهو الحكومة، ولم تدخل في المهر لأنه لاستيفاء منفعة البضع، وهي لإزالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان، ولو أزيلت بكارتها بزنا وهي مطاوعة فلا أرش عليه ولا مهر.

مَسْأَلَةٌ لرجل عند آخر أرش دم مثلاً من قبل ظهور دولة، فبعد

ظهورها أعلنت منشوراً بأن كلّ حق من دم أو غير من قبل ظهورها يصير من المعفوات لم يسقط حق المستحق، فالإمام لم يملك العفو عن حقوق الخَلق الشخصية، ولا يسع الحاكم إهمال حقّه ورفض دعواه.

مَسْأَلَةٌ وضعت امرأة بنتاً صغيرة لها في مكان، فدخلت أختها مثلاً والبنت الصغيرة راقدة أو غير راقدة وأوقدت ناراً في المكان احترقت به الطفلة فلا يلزم وليّ البنت الموقدة شيء، وأما الموقدة فحيث أوقدت في نحو تنّور مما جرت العادة بإيقاد النار فيه في ذلك البيت وكانت الطفلة بعيدة عن النار بحيث لا يصيبها، ثم إن النار انتشرت بغير تقصير من الموقدة فاحترقت الطفلة فلا ضمان على الموقدة إذ لا تقصير منها، وإن أوقدت في غير تنور أو في موضع قريب من الطفلة بحيث تصيبها أو كانت الريح هابة في ذلك الموضع فانتشرت النار وأحرقت البنت ضمنت الموقدة، وكذا تضمن إذا أوقدت في بيت لا تملكه، وإذا وجب الضمان فهو دية خطأ لأنها لم تقصد الطفلة بالإحراق، هذا حاصل كلام الأنوار والشيخ زكريا في شرح البهجة وغيره، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ ضربه في إليته مثلاً فسرى الضرر إلى باطنه كأن حدث له رخوة في البول ونحوه فزعم ذلك وكذبه الجاني صدّق المجنى عليه، لأنه لا يمكنه إقامة البينة ولا يعرف إلا منه، وعبارة المنهاج: تجب الدية في إبطال قوة إمناء وحبل وذهاب لذة جماع، ويصدق المجنى عليه في ذهاب كلّ منها لأنه لا يعرف إلا منه ما لم يقل أهل الخبرة إن مثل جنايته لا تذهب ذلك، انتهى مع النهاية.

مَسْأَلَةٌ إذا كانت قبيلة معروفون يتغارمون في جميع اللوازم الشرعية والدولية فمنع أحدهم من مغارمتهم مع أن انتسابه إلى من ينتسبون إليه محقّق لزمه مغارمتهم في الأمور الشرعية وهذا مما لا نزاع فيه، وأما مغارمتهم لهم في الأمور الدولية فالمعتبر فيه العرف والعادة، فمتى ثبت أنه يغارم عاقلته

فيها لزمه ذلك وإلا فلا، كما أفتى به ابن عجيل اليمنى وغيره. وفي فتاوى السيد عبد الرحمٰن بن سليمان الأهدل ما حاصله: ومن جرت عادته بعدم تسليم شيء من هذه المطالب الدولية وجب إجراؤه على عادته كما صرّحوا به، وكذا ما جرت به العادة في أنه لا يدخل في التأسيس فالعادة فيه محكمة انتهىٰ. وبهذا يعلم أن الرجل المذكور متى شهد رجلان عدلان أنه يسلم مع عاقلته وقرابته في هذه المطالب فعليه التسليم معهم وإلا فلا، قاله شيخنا المؤلف.

[قلت]: إنما تجب مغارمة العصبة أي معاونتهم بالمال في الدية في الخطأ وشبه العمد والأرش والغرة والحكومة كما سبق، وما سوى ذلك من المغارم التي جرى عرف تلك القبيلة وعادتهم بالمعاونة فيها، فلا تجب شرعاً المعاونة فيها وإنما يجب ذلك على الجاني فقط، فما ذكر أولاً ضعيف والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض كالمنهاج: وإن بنى جداره مائلاً إلى شارع أو إلى ملك الغير بلا إذن ضمن ما تلف به. قال الرملي في النهاية: ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بنقضه أو إصلاحه، كأغصان شجرة انتشرت إلى هواء ملكه فله طلب إزالتها لكن لا ضمان فيما تلف به انتهىٰ. ومثله في الروض كأصله، قال في شرحه: لو تلف بها شيء لم يضمن مالكهما لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب، ونحوه نقله البغويّ في تعليقه عن الأصحاب، قال في الروض: وإن مال المستوي لم يضمنه وإن أمكن هدمه وأمر به أي بأن أمره الوالي أو غيره بهدمه فلم يفعل إذ لا صنع له في الميل. وقال في الروض: ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولّد منه، قال زكريا: لأنه لم يجاوز ملكه، وقضيّته أنه إذا مال لزمه ذلك وليس مراداً. وقال الشهاب الرملي قوله: وقضيته أنه إذا مال إلخ قال في الأنوار: وإذا مال الجدار إلى الطريق أجبره

الحاكم على النقض فإن لم يفعل فللمارين نقضه. وقال الجمال الرملي في النهاية: وإذا أبناه مائلاً إلى الطريق أجبره الحاكم على نقضه، فإن لم يفعل فللمارين نقضه، كما قاله في الأنوار. أقول: نقل الشهاب عن الأنوار مخالف لنقل ولده عن الأنوار، والصحيح ما في النهاية عن الأنوار وهو الموافق لكلام زكريا، وجرى عليه ابن حجر في التحفة فقال: ولو استهدم الجدار لم يطالب بنقضه ولم يضمن ما تولّد منه وإن مال كما مرّ، قال: وفي وجه قوي مدركاً للجار والمار المطالبة بهدمه، انتهىٰ كلام ابن حجر. وعلى القول الصحيح: إذا هدمه شخص يجب عليه أرش النقص وهو ما بين قيمته مبنيّاً وبين قيمته نقضاً.

مَسْأَلَةٌ وجد دابة لغيره يكاد يقتلها العطش فسقاها من بئر قريبة منها فبعد السقي ماتت الدابة، فادّعى صاحب الدابة أنّ هذه البئر تقتل الدابة التي تشرب منها، فإذا ثبت أنّ ماء هذه البئر يضر بالبقر وسقاها الرجل المذكور وهو يعلم ذلك أو يجهله لزمه ضمان الدابة المذكورة، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ: قال وفي التحفة: وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموماً فماتت بأنّه يضمنها لا غير مسموم ما لم يستول عليها.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: أمر الزار مشهور فحيث أرسل صاحبه زاره إلى أحدونا له منه ضررٌ فحاله كحال السحر لأنه يعمل عمله، فقد ذكروا أنّ السحر يمرض ويقتل وهذا كذلك، على أنه عند التحقيق نوع من أنواع السحر لترتبه على استخدام روحانية الجن والشياطين، وصرّح العلماء في السحر بأنه حرام شديد التحريم، وأنه يفسق صاحبه بل ربما أفضى به إلى الكفر، وإذا اعترف الساحر بأنه قتل بسحره وأن سحره يقتل غالباً قتل قصاصاً. وعبارة كفاية النبيه للنهاري: السحر له حقيقة، وإنما يعتمد في السحر إقراره ولا يثبت بالبيّنة، فإن قال: قتلته بسحر يقتل غالباً فالقصاص أو نادراً فشبه عمدٍ، أو قال: قصدت غيره فخطأ والدية في ماله إلا إن صدقته العاقلة، وإن

قال: أمرضته به عزر، فإن مرض وتألم حتى مات كان لوثاً إن قامت بيّنة به، ولو اعترف بقتله بالعين فلا ضمان ولا كفّارة والمؤثر لذلك هو الله تعالىٰ. وعبارة التحفة: ويثبت القتل بالسحر بإقراره به كقتلته بسحري وهو يقتل غالباً، أو بنوع كذا فشهد عدلان بأنه يقتل غالباً فعمد فيه القود أو نادراً فشبه عمد أو أخطأت فخطأ، وهي على العاقلة إن صدّقوه وإلا فعليه.

باب دعوى الدّم والقسامة

مَسْأَلَةٌ اختصم جماعة في بيت مع آخرين في بيت آخر أسفل من بيت الأولين، ووقع التعدي من أهل البيت الأسفل واحتربوا، فسقط قتيل من أهل البيت الأعلى واحدٌ ولم يعرف قاتله، قال شيخنا المؤلف في جواب ذلك: لوليّ الدم الدعوى على أهل البيت الأسفل لأنه لوث في حقّهم، لكن يشترط لصحّة الدعوى أن يعين المدّعى عليه واحداً أو أكثر، وأن يذكر في دعواه صفة القتل من عمد أو خطأ أو شبه عمدٍ، فمتى ادعى دعوى ملزمة فإن أقر المدعى عليه فذاك، وإلا حلف المدعي خمسين يميناً، فإن نكل وردّها على المدعى عليهم حلف كل منهم خمسين يميناً كما قرّره في التحفة، فتبيّن مما ذكرناه أنه لا بدّ من تعيين المدّعى عليه، فإن ادعى أن أحدهم قتله لغت دعواه، أو ادّعى على جميع أهل قرية أنهم قتلوه لم تسمع أيضاً، لأنّ فيهم من لا يتصور منه القتل كالصبيان والضّعفة فلا بد من التعيين انتهىٰ. هذا لفظ شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ اختصم هو أبوه مثلاً، فاستغاث أبوه بغيره فخرج بعده جماعة فهرب إلى خارج القرية فازدحموا عليه وأصابه جرح في رأسه من واحدٍ ومات منه، فعلى وارث القتيل اليمين خمسين ويستحقّ الديّة، لأن تفرق الجماعة المذكورين عن القتل لوث. ففي المنهاج: لو تقاتل صفّان وانكشفا عن قتيل، فإن التحم قتال فلوث في حق الصفّ الآخر. قال في الطراز

المذهب: وإذا ظهر اللوث في حقّ جماعة فللوليّ أن يعين واحداً أو أكثر ويدعي ويقسم. وقد عدّ في الأنوار صور اللوث ثمانياً، ولم يشترط وجود عداوة بين القتيل والمدعى عليه إلا فيما إذا وجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلّة منفصلة عن البلد، ومسألتنا هذه ممّا لا يشترط فيه عداوة بينهما، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: اللوث قرينة تثير ظنّاً للمدّعي وتوقع في القلب صدقه، كوجود قتيل أو بعضه في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة خارج البلد، وشرط في الكل عداوتهم له، وكان افترق جمع عن قتيل يمكن اجتماعهم علىٰ قتله ولو بلا عداوة. وقال في كفاية النّبيه للنهاري: الملخص من الروضة والأنوار والتفقيه وغيرها كالمهمّات. وكتب الأذرعي والأزرق على التنبيه ما لفظه: واللوث أن يوجد قتيل في محلّ أعدائه لا يشركهم غيرهم، أو يزدحم جماعة محصورون فيوجد بينهم قتيل أو يتفرق جمع عن قتيل، ولو لم يكن بينهم عداوة، أو يرى القتيل في موضع لا عين فيه ولا أثر، وهناك رجل مختضب بالدم، أو يشهد عدل أنه قتله فلان، أو يشهد جماعة من العبيد والنساء بذلك وكانوا ممّن تقبل روايتهم، ولو أخبر عدل وكذا امرأتان أو عبدان أو فساق أو صبيان أو ذميون فلوث، سواء تقدم ذلك على الدعوى أو تأخر، ولا يشترط لفظ الشهادة انتهىٰ. وقال في الأنوار: اللوث قرينة تثير الظنّ وتوقع في القلب صدق المدعي وله صور.

(الأولى): أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلّة منفصلة عن البلد، وبين أهلها وبين القتيل عداوة ظاهرة، فإذا ادّعى ورثة القتيل عليهم أو على بعضهم فله أن يقسم، ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم، ولا يشترط أن لا يخالطهم غيرهم، حتى لو كانت القرية بقارعة الطريق يطرقها التجار وغيرهم لم يندفع اللوث.

[قلت]: فرق الأنوار بين مساكنة الغير فيندفع اللوث وبين المخالطة فلا يندفع، وهو الذي جرى عليه الشيخان واعتمده ابن حجر في التحفة وغيره، وجرى الأسنوي على أنه يشترط عدم المخالطة ولو بغير مساكنة وقال: إنه الصّواب، فقد نصّ عليه الشافعيّ وذهب إليه جمهور الأصحاب بل جميعهم إلا الشّاذ. وقال البلقيني: إنه المذهب المعتمد، وجرى عليه في الروض، وفرق في التحفة بأن المساكنة أقوى من المخالطة، فكأن النسبة إلى الكل متقاربة، والمراد بالغير كما في التّحفة من لم يعلم صداقته للتقيل ولا كونه من أهله، أي ولا عداوة بينهما كما هو ظاهرٌ وإلا فاللوث موجود. قال في التحفة: وخرج بالصّغيرة الكبيرة فلا لوث وإن وجد فيها قتيل فيما يظهر، لأن المراد بها من أهلها غير محصورين، وعند عدم حصرهم لا تتحقّق عداوتهم فلم توجد قرينة، فإن عيّن أحداً منهم وادّعى عليه حلف المدّعىٰ عليه.

(الثانية): إذا تفرّق جماعة يمكن اجتماعهم على القتل عن قتيل في دار وقد دخلها ضيفاً عليهم أو دخل لحاجة أو في مسجدٍ أو بستان أو طريق أو صحراء فلوث، وكذا لو ازدحم قوم على بئر أو باب الكعبة أو في الطريق أو مضيق ثم تفرقوا عن قتيل، ولا يشترط في هذه الصّورة أن تكون بينه وبينهم عداوة، ولو ازدحم قوم لا يتصوّر اجتماعهم على القتل في مضيق وتفرقوا عن قتيل فادعى الولاة القتل عليهم لم تسمع ولا قسامة، فإن ادّعىٰ على جمع يتصوّر اجتماعهم على القتل سمعت ومكن من القسامة. وقول الأنوار: فادّعىٰ على جمع يتصوّر اجتماعهم أو على بعض من الجمع الذي لا يتصوّر وهو غير المحصور فتسمع منه حينئذٍ ويقسم. قال زكريا كالتّحفة تبعاً للشيخين: كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين فادّعى الوليّ القتل على بعضهم، وبذلك صرّح الدارمي ونقله عن النصّ كما قاله الشهاب الرّملي.

(الثالثة): ذا تقابل صفّان وتقاتلا وانكشفا عن قتيل من أحدهما، فإن اختلطوا أو وصل سلاح أحدهما الآخر رمياً أو طعناً أو ضرباً فلوث في حقّ الصّف الآخر، وإن لم يصل فلوث في حقّ صفّه.

(الرابعة): أن يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل معه سلاح ملطّخ بالدم أو على ثوبه أثر الدم فإنه لوث في حقّه وإن لم يكن عدوّاً له. قال في التحفة: ولو كان هناك رجل آخر ينبغي أنه لوث في حقّهما ما لم يكن الملطخ بالدم عدوّه وحده ففي حقه فقط، وظاهر كلامهم هنا أنه لا أثر لوجود رجل عنده لا سلاح معه ولا ملطخ وإن كان به أثر قتل وذاك عدوّه، وحينئذٍ فيشكل بتفرق الجمع عنه، إلا أن يفرق بأن التفرقة عنه تقتضي وجود تأثير منهم فيه غالباً فكان قرينة، ومن ثم لم يفرقوا بين أعدائه وأصدقائه، ووجود هذا عنده لا قرينة فيه، ووجود العدواة من غير انضمام قرينة إليها لا نظر إليه انتهىٰ. قال في الأنوار: ولو رأى من بعد من يحرك يده كمن يضرب بالسّيف أو السكين ثم وجد بالموضع قتيل فلوث في حق المحرّك. ولو دخل رجلان داراً لم يعرف في الدار غيرهما ثم وجد أحدهما مقتول والآخر في الدار أو خارجها فلوث في حقّه.

(الخامسة): شهد عدلٌ بأن زيداً قتل فلاناً فلوث في حقّه تقدمت شهادته على الدّعوى أو تأخّرت. وعبارة المنهاج: وشهادة العدل لوث. قال في التحفة: أي إخباره ولو قبل الدعوى أن فرداً قتله. ثم قال في الأنوار: وقول جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة عدول لوث، قال في التحفة: أي إخبار اثنين فأكثر أنّ فلاناً قتله لأنّ ذلك يفيد غلبة الظّنّ، لأن الغرض عدالتهما. ثم قال في الأنوار: وإخبار واحد منهم أي النسوة والعبيد العدول لوث انتهىٰ. وهذا غير موجود في كلام المنهاج كالرّوض. نعم قال الشّهاب الرملي قوله: وكذا امرأتان أو عبدان أو صبيّان في الوجيز أن قول واحدٍ منهم لوث، وجرى عليه في الحاوي فقال: وقول راو، وجزم به في الأنوار وهو

الصّحيح انتهىٰ كلامه. وقد يقال: إن عبارة المنهاج أن شهادة العدل لوث هي عين المسألة، فقد فسّره في التحفة كما سبق بالإخبار.

[أقول]: وهذا من المشكل فكيف لا تقبل شهادة عبد أو امرأة، أو عبيد أو نساء مع اليمين في فلس وتقبل في إيجاب ديّة؟ وأي ظن قوي يحصل من خبر من ذكر. ولما صرح الرافعي والرّوضة بأنّ شهادة من تقبل روايتهم كعبيد ونسوة لوث الذي مرّ، وقال في الروضة: هو الأصحّ. قال الجمال الأسنوي: هذا عجيب لأنه لم يذكر ما ذكره الرافعيّ من أنه بحث وأن الجمهور على خلافه، لا سيما وقد نقل في المطلب عن الشافعي المنع فتتعين الفتوى به، قال زكريا: وما ذكره من أنّ الرافعيّ ذكر أنه بحث وأن الجمهور على خلافه ممنوع.

[قلت]: لا يخفى أنّ ما قاله الأسنوي متّجه والله أعلم.

(السادسة): ذا وقع في السنة الخاص والعام أن زيداً قتل فلاناً فلوثٌ في حقّه أي الشيوع الكثير.

(السابعة): إذا وجد قتيل قريب من قرية وليس هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصّحراء ثبت اللّوث في حقهم إن وجدت عداوة، ولو وجد بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين أحدهما عداوة لم تكن قرية من أحدهما لوثاً.

(الثامنة): إذا أقر بسحر ممرض لا قاتل فقال: أمرضته بسحري ولم يمت به بل بسبب آخر، فإن بقى زمناً متألماً حتى مات فلوث، ولو ادعى البرء والمرض محتمل خرج عن الوث وصدق بأيمانه، والإقرار بالجرح كالإقرار بالسّحر، واختلاف الجارح والوارث بعد ثبوت الجرح بالإقرار أو البينة كاختلاف الساحر والوارث، ويشترط ظهور اللّوث للقاضي بالبينة أو المعاينة، ولا يشترط ظهوره في حق المعين من جمع حتى لو ظهر على جمع فعيّن واحداً منهم للدعوى فله القسامة، ولا يشترط في اللوث ظهور دم

ولا جرح، لأن القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرهما، فإذا ظهر أثره قام مقامه، ولو لم يوجد أثر أصلاً فلا قسامة، ولو شهد عدلان أو عدل أن زيداً قتل أحد هذين أو أب أحد هذين فلا قسامة، ولو شهدا أو أحدهما أن زيداً قتله أحد هذين ثبت اللوث في حقّهما وللوارث أن يعينه ويقسم انتهى. وقوله في زيد قتل أحد هذين ليس لوثاً. قال في التحفة: لتعدد الوليّ فيها، فلا مجال لتعيينه ولا لكونه لوثاً في حقّ كلّ، ومن ثم لو اتحد الولي كان لوثاً كالأول.

مَسْأَلَةٌ قتل رجل لا يعرف قاتله، فادّعى وارثه على البلاد كلّها لم تسمع دعواه لأنّه يدعي محالاً. ففي الأنوار: يشترط أن يكون المدعى عليه معيّناً من واحد أو جماعة معيّنين يتصور اجتماعهم على القتل، ولو ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل وطلب إحضارهم لم يجب، ولو كانوا حضوراً وأراد الدعوى عليهم لم تسمع لأنه دعوى محال، ولو قال: قتل أبي أحد هؤلاء العشرة وطلب من القاضي أن يسألهم الجواب ويحلف كلّ واحدٍ لم يجبه انتهىٰ.

[قلت]: قال في الرّوض كأصله: شرط الدعوى التعيين، فلو قال: قتل أبي أحد هذين أو أحد هؤلاء العشرة لم تسمع في القتل ولا في غيره كغصب وإتلاف وسرقة ولم يحضره القاضي، لأنّ الدعوى بالمجهول لا تسمع. قال الشهاب: يستثنى منه ما إذا كانت الدعوى بالقتل وقد ظهر لوث في حقّ جماعة فيدعي أن أحد هؤلاء قتل مورثه، فقد صرّح الرافعيّ في أول مسقطات اللوث بأنّ له تحليفهم وهو فرع سماع الدّعوى، فيحمل كلامه على ما إذا لم يكن لوث أو لم يظهر في حق الكل، ولفظ الرّوض في أول مسقطات اللوث: إذا ظهر لوث في حقّ جماعة فللولي أن يعيّن واحداً أو أكثر ويدعي عليه ويقسم لأنه اللوث كذلك يظهر وقلما يختص بالواحد، فإن قال: القاتل أحدهم ولا أعرفه فلا قسامة وله تحليفهم انتهىٰ. قال الأسنويّ

وغيره في الصّورة الأخيرة. هذا خلاف الصّحيح، فقد مرّ أول الباب أنه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد منهم لم يجبه للإبهام، وسبب ما وقع فيه الرافعيّ هنا أن الغزالي في الوجيز ذكره هنا كذلك، وهو ممّن يصحّح سماع الدّعوى على غير المعيّن فقلده ذاهلاً عما مرّ، انتهىٰ كلام الأسنوي، وجرى المتأخرون على ما قاله الغزالي في الوجيز والرافعي وسبق كلام الشهاب الرملي.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرضا وشرحه: لو جرحه جرامة فأثخنه وصار يحم كل يوم واندملت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات نظر، فإن قال أهل الخبرة أي الأطباء: أن الحمّى تولدت من الجراحة وجب القود بشرطه، وإلا بأن قالوا إنها لم تتولد منها أو جهلوا فلا ضمان بقود ولا دية لعدم تحقق موجبه. وقال في التحفة: لو قال الجاني مات بعد الإندمال وأمكن صدّق لضعف السّراية مع إمكان الإندمال، بخلاف ما إذا لم يمكن فيصدّق الوليّ أي بلا يمين على الأوجه. وقال في الأنوار: لو قال الجاني مات بعد الإندمال والزمن محتمل صدّق الجاني، ولو اختلفا في مضيّ زمن الاحتمال صدق الوارث وحيث يصدق مدّعي الإندمال، فلو أقام الآخر بيّنة بأن المجروح لم يزل متألماً من الجراحة حتى مات رجع إلى تصديقه انتهىٰ. قال شيخنا المؤلّف: فعلم من هذا أنّ أثر الجراحة أو ألمها إذا دام بالمجروح حتى مات فعلى جارحه القود، فإن عفى فالدّية، ولا بدّ من إقامة البينة أن الموت وقع بتلك الجراحة، وإن تذكر المدعي في دعواه أن مورثه مات بتلك الجراحة أو استمر أليماً حتى مات منها ثم يحلف الوارث أن الموت بسببها، قال شيخنا: وإذا أنكر المدعى عليه الجراحة التي إدَّعاها وارث المقتول وكان هناك لوث بأن جرى بينهما مضاربة بالسلاح أو نحوه مما يجرح فبعد تفرّقهما ظهر به ذلك الأثر ومات منه فإنّه يكون لوثاً، أي قرينة مفيدة لصدق المدعي، فيحلف ورثته خمسين يميناً أن هذا قتل مورّثهم، ويستحقّون على الجاني الدية، وقد سبق عن الأنوار وغيره فيما

لو تقاتل صفّان إلخ فذكر الصف مثال: فلو تقاتل رجلان بالسلاح وتفرقا وقد أصاب أحدهما جراحة ومات منها فذلك لوث في حقّ الآخر، فيحلف وارث المقتول ويستحق الدّية من الجاني كما في مسألتنا، وقد مرّ أنّ من اللّوث رؤية من يحرّك يده عنده بنحو سيف، وإن لم يعرف حصول مضاربةٍ بين المدعى عليه والمقتول، بل قال المجروح: جرحني فلان فلا يكون ذلك لوثاً. ففي الأنوار وغيرها: ولو قال المجروح: جرحني فلان أو قتلني فلان أو دمي عنده فليس بلوث. وقال ابن حجر في فتاويه: وتعيين المجروح لجارحه ليس لوثاً لضعف القرينة فيه، وإذا كان غير لوث فاليمين على المدعى عليه وهي خمسون، كما صرّح به في المنهاج ولفظه: والمذهب أن يمين المدعى عليه بلا لوث خمسون لأن التعدد لحرمة الدم لا للّوث.

مَسْأَلَةٌ عن رجلين اقتتلا فجرح أحدهما الآخر بشفرة فادّعىٰ أن الجراحة من صاحبه وأنكر، فإن ثبتت المقاتلة بينهما بإقرار المدعى عليه أو ببيّنة فهو لوث يحلف المدعي معه خمسين ويستحق الأرش أو الدية وإلاّ فلا لوث، وقد سبق ما يصرّح بذلك من كلام أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: تجب الحكومة في الشعور وإن لم يكن فيها جمال بشرط فساد منبتها وإلا فالتعزير، ولا قود في نتفها لأنه لا ينضبط.

مَسْأَلَةٌ رجل كان قفاراً يميز الأثر ويظهره فعاداه الناس، ثم صار حارساً في السوق فأصبح مقتولاً في السوق في بلدة كبيرة فلا لوث، فإن لم يكن بيّنة فله أن يعين ويدعي عليه واحداً أو جمعاً، فإن أنكروا حلفهم فإن حلفوا كاذبين فقد جرت عادة الله في مثل ذلك بهلاك الحالف قبل الحول، وفي الحديث: «اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع».

باب البغاة

باب الرّدة

أعاذنا الله منها.

مَسْأَلَةٌ رؤية الله تعالىٰ مناماً جائزة كما نصّوا عليه، وقد رآه جماعة كالإمام أحمد وابن سريج وغيرهما، وذكر أهل التعبير لذلك تأويلاً بحسب الرؤيا، فإذا ادعاها شخص لم ينكر عليه ولا يكون آثماً، نعم من ادّعىٰ رؤية الله بعيني رأسه في هذه الدنيا فهو كذاب ولا يكفر بذلك لا كما قال الشيباني:

ومن قال في الدنيا يراه بعينه   فذلك زنديق طغى وتمرّدا

مَسْأَلَةٌ من ترك الصّلاة وغيرها من الواجبات وقال: إنّ الله قد سامحه وأسقط عنه التكليف بذلك فهو جاهلٌ أحمق ضال كذّاب، فهذا رسول الله أكرم خلق الله على ربّه لم يسقط عنه شيء، بل كان أشدّ أمته مجاهدة وحرصاً على الإتيان بجميع ما أوجبه الله على الأمة وعليه، ومن أين تلقى هذا الرجل هذه المسامحة إلا من الشيطان ومن نفسه الأمارة، هذا إن كان عاقلاً غير شاطح، وإلا فهو مجنون لا نظر لكلامه. قال في التحفة: قال الغزالي: من زعم أن له مع الله حالاً أسقط عنه نحو الصّلاة أو تحريم نحو شرب خمر وجب قتله أي لاستحلاله ما علمت حرمته. ومن ثم جزم في الأنوار بخلوده في النّار. وفي الأنوار والعباب: لو قال العبد: وصلت إلى رتبة أسقطت عني التكليف كفر، ولو قال لم تسقط ولكن خلصت من رق النّفس وعتقت منها لم يكفر ولكنّه مبتدع مغرور، وإن تخلى واعتزل الخلق وترك الجمعة والجماعات من غير عذر شرعيّ فمبتدع لا يقبل الله زهده.

مَسْأَلَةٌ الجمع بين الإيمان والإسلام في شخص أن يصدق بقلبه بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر، ويأتي بأمور الإسلام من صلاة وزكاة وجبت عليه وصوم أطاقه وحج استطاعه، وينطق بالشهادتين حيث لم

يكن مسلماً بالتبعية لأحد أبويه وإلا كفاه ذلك عن النطق بهما، وأما كونه متلبساً بالإيمان وحده فبأن يكون مصدّقاً بقلبه بجميع أمور الإيمان كالإيمان بالله إلخ ما مر، ومع ذلك لم ينطق بالشهادتين ولا صلى ولا صام ولا زكى ولا حجّ وهو مستطيع، ويكون بذلك مؤمناً ناقصاً فلا يخلّد في النّار، ودخوله النّار تحت مشيئة الله، فأما بالنسبة لغير الشهادتين فهو الذي جرى عليه جمهور أهل العلم واما بالنسبة لترك النطق بهما فهو الذي جرى عليه الغزالي وإمام الحرمين واعتمده جمع متأخّرون وهو المعتمد.

[قلت]: هذا حيث لم يتركها عتاداً وإلا فهو كافر كما صرّحوا به، وحكى النّووي فيه الإجماع، وأما كونه متلبساً بالإسلام وحده فهو أن يكون مصلياً مزكيّاً حاجاً متلفظاً بالشهادتين لكنه مكذب بالله أو بوحدانيته أو برسله أو بكتبه أو باليوم الآخر وهو البعث، وهذا هو المنافق الذي قال فيه الله تعالىٰ: ﴿**إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار**﴾[1] وحكم هذا حكم الكافر الذي عبد مع الله إلٰهاً آخر بالنسبة لأحكام الآخرة، وأما بالنسبة لأحكام الدّنيا فإنما تجري عليه أحكام المسلمين في النكاح والميراث وغير ذلك، لأن ظاهر حاله أنه مسلم، وإذا مات صلينا عليه لأنا لم نطلع على حاله، والله مطلع عليه فيعامله في الآخرة معاملة الكافر بأن يخلده في النار، فحقيقة المنافق هو الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر، فيقر بالواجبات بلسانه ويجحدها بقلبه، وقد يطلق على عمل الشخص رياء ويسمى نفاق العمل، وهو لا يخرج صاحبه عن ملّة الإسلام، والأول مخرجٌ له منها في الآخرة، ذكره شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ يتعيّن قتل المرتد والزاني المحصن بالسيف، فإن قتله بالسم مثلاً أثم من حيث المخالفة لا من حيث إهلاكه فلا كفارة ولا دية عليه، وأما القاتل فيجوز للولي قتله بالسم حيث قتل مورّثه به، قاله شيخنا المؤلّف.

---

(١) (٤) النساء: ١٤٥.

مَسْأَلَةٌ قال تلميذ شيخ يحب شيخه: أنا أعتقد أنه نبي مستثنى الوحي لم يكن بذلك كافراً حملاً له على التشبيه في معنى من المعاني كالاستقامة والحفظ من ارتكاب المعاصي، والمعنى أنه بمنزلة نبي لحيازته للوراثة النبوية فقد صح: «العلماء ورثة الأنبياء» رواه الأئمة الأربعة بدليل قوله مستثنى الوحي، فعلماء هذه الأمة العاملون لهم فضل عظيم يغبطهم به الأنبياء، لأنه وارث سيد المرسلين الذي جمعت له شرائع الأنبياء.

[أقول]: لكن لا ينبغي له ذلك، فرتبة النبوة لا ينالها أحد.

مَسْأَلَةٌ جماعة يقولون: كلام الله أي كتابه قد رفع وأنه ما عاد تجب الصّلاة ومن صلى فهو باق في الحبس، ومن لا يصلي قد رفع عنه القلم وتشرف، ويستخفون بالمساجد ويقذرونها ويسبّون الأولياء، فهذا منهم حمق وجهل وضلال وكفر، فقد قال ﷺ: «فرق بيننا وبين المشركين الصّلاة» وأجمعت الأمة على أن من ترك الصّلاة جاحداً وجوبها فهو كافر مرتدّ يستتاب وجوباً، فإن تاب في الحال وإلا قتل، ولا يجب غسله ولا تكفينه، ولا يدفن في مقابر المسلمين لأنه كافر مخلّد في النار، فهؤلاء مستحقّون للقتال والنكال، فقد قال ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» فهؤلاء قد بدلوا دينهم. وقال قال الغزالي: من زعم أن له مع الله حالاً أسقط عنه وجوب الصّلاة أو تحريم شرب الخمر وجب قتله وقتل مثله أفضل من قتل مائة كافر، لأنّ ضرره أكثر، واستخفافهم بالمساجد حرام شديد التّحريم يجب منعهم من دخولها، وكذلك استخفافهم بالأولياء حرام، بل الاستخفاف بالمؤمن من حيث كونه مؤمناً حرامٌ كما دلت عليه الآيات والأحاديث.

باب الزّنا

مَسْأَلَةٌ من نكح بهيمة يجب تعزيره ولا يقتل ولو كان محصناً، ولا تقتل البهيمة على المعتمد، وأما حديث: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها

معه» رواه الترمذي وغيره، وقال الحافظ ابن حجر: رجال إسناده موثوقون إلا أن فيه اختلافاً ذكره في بلوغ المرام. وقال في التلخيص: إن فيه اضطراباً، ثم نقل عن البيهقي قوته، وقال الشافعي: إن صح الحديث قلت به، وقال الخطابي: هذا الحديث معارض بالنهي عن قتل الحيوان إلا لأكله.

[قلت]: إن صح الحديث فهو من باب العام والخاصّ، وابن حجر جزم في التحفة بصحّة الحديث وقال: الجواب عنه مشكل، والحافظ ابن حجر أقعد منه بفن الحديث والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ بلغ شيخ القرية أن رجلاً يطأ بنته، فسئلت البنت فادعت أن أباها يكرهها على ذلك، وأرسل الشيخ جماعة فسمعوها وهي تعاتبه وهو يريد منها ذلك لم يجز إقامة الحدّ عليه بمجرّد ذلك، بل لا بدّ من إقراره بذلك أو إقامة البيّنة أنهم رأوه وقد غيب حشفته في فرجها، فإن ثبت ذلك والعياذ بالله حدّ الرجل بالرجم، ولا حدّ على البنت لسقوطه بدعوى الإكراه لقوله ﷺ: «إدرأوا الحدود بالشبهات» أخرجه الترمذيّ وصحّح وقفه، والحاكم وصحّحه، ولا يثبت زناه بقول بنتهِ بل تكون بذلك قاذفة لأبيها تحدّ ثمانين جلدة، وعلى الحاكم التفريق بينهما إلا عند وجود مانع الخلوة. قال أصحابنا: لا يثبت الزنا إلا بأربعة من الرجال الأحرار، ولا بدّ من ذكر الزنا مفصّلاً ولو من عالم موافق فيقول: أشهد أنه أدخل حشفته أو قدرها في فرج فلانة بمحلّ كذا وقت كذا على سبيل الزنا، قاله في التحفة. قال في الرّوض: ولو رؤيا تحت لحاف عزّرا ولم يحدّا.

باب حدّ القذف

هو ثمانون جلدة.

مَسْأَلَةٌ ادعت جارية على رجلين أنهما زنيا بها غصباً وإكراهاً، فإن أثبتت قولها بإقرارهما أو ببينة مفسرة كما سبق ثبت الحدّ عليهما، ويستحق

سيّد الأمة عليهما أرش بكارة ومهر ثيب، والدعوى بالأرش والمهر من السيد لا من الأمة، ويستحق السيد الأرش على الواطىء وإن طاوعته الأمة، ففي الرّوض: ولا يسقط أرش لمطاوعتها أي لأنه حقّ للسيد، وإن كانت ثيباً فمهر مثل يدّعيه السيد بشرط أن لا تكون الأمة مطاوعة للواطىء، وإذا ادّعت الإكراه هل تصدق؟ وجهان كما في العباب. قال شيخنا المؤلف: إن كلامهم في غير هذا الباب يفيد أنه إن دلّت قرينة على الإكراه صدقت وإلا فلا. قال الأشخر في فتاويه: إن الصّبية إذا ادعت على بالغ أنه أكرهها على الوطء وأزال بكارتها لم تسمع، لأن شرط المدّعي كونه مكلّفاً، فإن كانت بالغةً ولم تكن معها بيّنة فالقول قول المنكر فيحلف خمسين يميناً. وقال في الأنوار: لو قذف زوجة أو غيرها وعجز عن إقامة البيّنة على زناها أو إقرارها بزناها فله تحليفها على أنها لم تزن، فإن نكلت وحلف سقط عنه الحد، ولا حد عليها بيمينه، ولا تسمع الدعوى بالزّنا والتحليف على نفيه إلا في هذه الصّورة، وإن عجزت الجارية في مسألتنا عن إقامة البيّنة على أنهما أكرهاها على الزنا وجب عليها حدّ القذف، وإن لم يصدر منها توجيه الخطاب إليهما كما يفيده كلام الشيخ حسين في فروعه ولفظه فرع: سئل محمّد الرّملي عن إنسان ادعى على آخر أنه لاط به فأنكر فأجاب بأنه مقرّ على نفسه وقاذف للفاعل به، فإن طالبه بحدّ القذف كان له أن يحلفه على نفي لواطه انتهىٰ كلامه. ثم رأيت في فتاوى بعض المتأخرين ما يؤيّد ما ذكرته أي أنها بدعواها قاذفة، انتهىٰ كلام شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ شهد ثلاثة بالزّنا فحدّوا، ثم شهدوا مع رابع لم يحدّوا ثانياً لأنهم قد حدوا، وحدّ القذف لا يتكرر بتكرر القذف لمقذوف واحد كما في الإرشاد وشروحه، ولا يحدّ الرابع لأنه تمام نصاب الشّهادة. وقد قال في الروض وشرحه: لا إن شهد بالزّنا أربعة فلا يحدّون، وإن ردّت شهادتهم بفسق مقطوع به كالزّنا وشرب الخمر.

[قلت]: وإذا أعاد الثلاثة الشهادة مع رابع لم تقبل، كما صرّح به في الرّوض والتحفة وغيرهما لبقاء التّهمة كفاسق رد فتاب فأعادها.

مَسْأَلَةٌ ادعى عليه أنه غصب جاريته وزنا بها وعجز عن إقامة البيّنة حدّ، وإذا وكل وكيلاً فادعى عليه كذلك وعجز عن البيّنة حدّ ، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ لعن رجلاً ولعن أباه عزّره الحاكم بما يراه من حبس وضرب وتهديد.

مَسْأَلَةٌ قوله لغيره: أتيت بهيمة ليس بقذف يستحقّ به حدّ القذف لكنه يعزر كما في الأنوار.

مَسْأَلَةٌ شجرة البن والقات من الأشجار التي خلقها الله تعالىٰ بعد خلق الأرض وقبل خلق آدم، ولم يظهر استعمالهما إلا في المائة التاسعة من الهجرة.

باب حدّ السّرقة

مَسْأَلَةٌ المال المسروق مضمون ضمان غصب عند تلفه فيجب ردّ مثله في المثلى، وأقصى قيمه في المتقوَّم لصدق حدّ الغصب عليه وهو الاستيلاء على حقّ الغير عدواناً، وإن كان المسروق باقياً وجب ردّ عينه. وعبارة التحفة: يثبت القطع بشهادة رجلين، فلو شهد رجل وامرأتان أو رجل وحلف معه ثبت المال ولا قطع، كما يثبت بذلك الغصب، وعلى السارق ردّ ما سرق وإن قطع، فإن تلف ضمنه بمنافعه بمثله في المثلى، وأقصىٰ قيمه في المتقوّم.

مَسْأَلَةٌ يقع لبعضهم إذا وقعت تهمة على جماعة بسرقة أن يكتب على شيء من الخبز أسماء ويلقمونها المتهمين، فمن ابتلعها زالت عنه

التهمة، ومن لم يبتلعها قويت فيه التهمة، والعجز عن ابتلاعها قد يتفق لبعضهم لسبب، فلا يجوز حبس العاجز ولا تعزيره ولا تغريمه المال، وهذا الفعل من الكهانة والعرافة، وقد روي مسلم في صحيحه وأحمد عن بعض أمّهات المؤمنين وهي حفصة عن رسول الله ﷺ قال: «من أتى عرّافاً فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة». والعرّاف من يخبر بالأمور الماضية أو بما خفي كما قاله المناوي. وروى أحمد والحاكم بسندٍ صحيح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من أتى عرافاً أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمَّد ﷺ» وإسناده صحيح. قال المناوي: والكاهن هو الذي يخبر عما يحدث. وروى الإمام أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى كاهناً فصدّقه بما يقول أو أتى حائضاً أو أتى امرأة في دبرها فقد برىء ممّا أنزل على محمّد» أي إن استحل ذلك أو أراد الزجر والتنفير، وليس المراد حقيقة الكفر، وإلاّ لما أمر في وطء الحائض بالكفارة، وقد ضعّف البخاري هذا الحديث قاله المناوي. وروى الطبراني بسند ضعيف، كما قاله المنذري عن واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى كاهناً فسأله عن شيء حجبت عنه التوبة أربعين ليلة، فإن صدّقه بما قال كفر أي ستر النعمة، فإن صدّقه في دعواه الإطلاع على الغيب كفر حقيقة» كذا قاله المناوي. قال الأردبيلي في شرح المصابيح: الكاهن هو الذي يخبر عما يكون في المستقبل ويدعى معرفة الأسرار، والعراف هو الذي يتعاطى معرفة المسروق. ونحوه في فتح الباري، قال شيخنا المؤلّف: فالمتعاطي لهذه الأمور آثم مرتكب لكبيرة من كبائر الذنوب، فلا يجوز له الإصرار على ذلك فقد قال ﷺ: «شاهداك أو يمينه». وقال ﷺ: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة» رواه البيهقي وابن عساكر عن عبدالله بن عمرو وفيه مسلم الزنجي. وروى الترمذي من حديثه أيضاً بلفظ: «البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» وسنده ضعيف كما قاله المناوي. ولم يعمل

رسول الله ﷺ بالقرائن في الحدود ولا في غيرها، بل كان يحكم بالظّاهر ويكل السرائر إلى الله، وقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة.

مَسْأَلَةٌ إذا لم يندفع السارق إلا بضرب فما وقع فيه ممّا لا يندفع إلا به هدر، وما وقع في المسروق منه مضمونٌ عليه، فإن اندفع السّارق بدون ضرب ضمنه المسروق، ذكره شيخنا قال: وأما قطع السارق فلا يتولاّه إلا الحاكم المولي من طرف السّلطان في ذلك.

باب الصيال وإتلاف البهائم

مَسْأَلَةٌ إذا كان راعيان في دوابهما في بادية وهما يلاحظان الدواب، فاتفق أن دابة نطحت أخرى لغيره فما وصل الراعي إليهما إلا وقد قتلتها فلا ضمان على مالك الدابة ولا على الراعي إلا إذا كان الراعي قريباً من الدّواب، بحيث يمكنه زجر دابته عن نطح الأخرى، فإنّه يضمن حينئذٍ لتقصيره. ففي التحفة: وأفتى ابن عجيل في دابة نطحت أخرى بالضّمان إن كان النطح طبعها وعرفه صاحبها أو قد أرسلها أو قصر في ربطها أخذاً ممّا يأتي في الضارية والكلام في غير ما هي بيده وإلا ضمن مطلقاً. وأفتى ابن حجر في مثل المسألة بقوله: يضمن راعي الناطحة المنطوحة إذا تمكّن من ردّها، ومن ثم لو انفلتت منه وعجز عن ردّها فأتلفت حينئذٍ شيئاً لم يضمنه الراعي بخروجها عن يده، ويشهد لذلك قولهم: لو انفلتت الدابة فلا ضمان، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ. وقال شيخنا المؤلّف في جواب بعد نقل عبارة فتاوى ابن حجر هذه ما لفظه: فعلم أنه لا ضمان على مالك الثور النّاطح ولا الولد الذي يرعاه ألا إن قدر الولد على دفع الثور الناطح عن النّطح وقصّر فإنّ الضّمان حينئذٍ على الراعي لا على المالك لأنه غير مقصّر، نعم إن علم المالك أن ثوره ضار وأنه إذا رأى بهيمة يعدو عليها وأعطاه راعياً لا يقدر على إمساكه فعليه حينئذ ضمان ما أتلفه ثوره، فإن لم تعتد منه

الإتلاف قبل ذلك فلا ضمان، كما يفيده كلام التحفة وغيرها. قال شيخنا المؤلّف: ولا يضمن الأجير على الثور المنطوح إلا إذا قصّر في الدفع عن الثور المنطوح لأنه أمين، ويصدق بيمينه في عدم إمكان الدّفع، قال: وإذا نطح الثور الذي عرف بالنطح وعرفه صاحبه رجلاً فقتله ضمنه مالكه بالدّية لا بالقصاص، وإن لم توجد الشروط فلا ضمان على المالك.

مَسْأَلَةٌ دخلت دابة زرع آخر وهو ينظرها قبل وصولها وتمكن من دفعها فلم يفعل لم يضمن صاحب الدابة ما أتلفته. قال في التحفة: نعم إن حف ملكه بالمزارع ولزم من إخراجها منه دخولها فيها لزمه إبقاؤها بمحله ويضمن صاحبها ما أتلفته أي قبل تمكنه من ربط فمها فيما يظهر وإلا فهو المتلف.

مَسْأَلَةٌ جرت عادة بلادنا أن ينصب الحاكم أو شيخ القرية رجلاً يسمونه معقباً تودع عنده الدوّاب التي تدخل زرع إنسان ويحفظها هذا المعقب إلى أن يعرف مالكها ويسلِّم قيمة ما أكلته من الزرع وغير ذلك، فإذا ماتت عند المعقب فقال شيخنا: الذي يفيده كلام الوائلي في فتاويه ضمان قابض الدابة المذكورة وهو قوله في فتاويه. قال في الأنوار: ولو دخلت بقرة دار إنسان وخرجت بنفسها أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان، ولو سيرها بعد إخراجها ضمن. قال البغويّ: ولو أخرجها ولم يردها إلى مالكها أو الحاكم ضمن وهو ضعيف مخالف لما أطلقه الجمهور، انتهىٰ كلام الأنوار. قال الوائلي: قلت تضعيفه لما قاله البغوي فيه نظر، فقد صرّح الأئمة في باب ضمان ما تتلفه البهائم بأن من نفَّر دابة عن زرعه فينبغي أن لا يبالغ في التنفير والإبعاد، بل يقتصر على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم أنها لا تعود منه إلى زرعه، فإن زاد على قدر الحاجة دخلت في ضمانه. ثم نقل الشيخان عن فتاوى البغوي أنه لو دخلت دابة ملك رجل فأخرجها ضمن، كما لو هبت ريح بثوب في حجره فألقاه ضمن بل عليه ردّها إلى

المالك، فإن لم يجده سلمها إلى الحاكم، إلا أن تكون مسيبة من جهة المالك كالإبل والبقر انتهىٰ. نعم إذا أخذ صاحب الزرع الدابة بقصد حفظها على مالكها وأعلمه فوراً فلا ضمان عليه إذا تلفت لعدم تضييعه لها. وفي التحفة: وإذا أخرجها من ملكه فضاعت فلا ضمان عليه على الأوجه إن خشي من بقائها بملكه إتلافها لشيء وإن قل، بخلاف ما إذا لم يخش ولم يسيّبها مالكها فيحتمل حينئذٍ الضّمان، كثوب طيرته الرّيح إلى داره فإنه يلزمه حفظها وإعلامه بها فوراً ويحتمل عدمه، والفرق أن للدابة اختياراً بخلاف الثوب، وكلامهم في الأمانة الشرعية أقرب إلى الأول، وهنا أقرب إلى الثاني والأول أوجه. فإن قلت: يفرق بأن له غرضاً صحيحاً في تفريغ ملكه.

[قلت]: يتخير ذلك بأن على مالكها أجرة محلها، كما مرّ في الوديعة أن وجوب قبولها لا يمنع أخذ أجرة حرزه، ثم رأيت شارحاً أشار إلى الأول بتقييد إخراجها عن ملكه بما إذا أتلفت شيئاً، فظاهر أن خشية الإتلاف مع العجز عن حفظها كالإتلاف، ثم رأيت في الرّوضة وغيرها أن المالك حيث سيبها لم يضمن بإخراجها وإلا ضمنت، لأن المالك لما لم يقصر لزمه ردّها إليه إن وجد وإلا فالحاكم. وظاهر تقييد هذا بما قدمته أنه لم يخش من بقائها بملكه إتلافها لشيء، انتهىٰ كلام التحفة.

[قلت]: فتلخص من كلام الرّوضة والتحفة أنه إذا سيّبها مالكها لم يجب عليه حفظها وردّها إلى مالكها ولم يضمنها ما لم يسيّرها بعد إخراجها، كما مرّ عن البغويّ والأنوار، وأنه إذا لم يسيّبها مالكها بل انفلتت من غير تقصير أنه يجب عليه حفظها وردّها وإلا ضمن، والمعقّب هذا في عرف الناس يكون من طرف الحاكم في البلاد في حفظ الدّواب التي تدخل زرع غيره، فحيث أوصلها إليه صاحب الزرع عند فقد المالك أو عدم معرفته ثم تلفت عنده من غير تقصير لم يضمن والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ صرّح أصحابنا بأنّ من كان مع دابة ضمن ما أتلفته الدابة

بجزء من أجزائها نفساً على العاقلة ومالاً في ماله ليلاً أو نهاراً مقطورة أو غيرها سائقاً أو قائداً أو راكباً، سواء كان يده عليها بحقّ أم غيره ولو غير مكلّف، وقنا أذن سيده أم لا، فيتعلق متلفها برقبته فقط، فإن كان معها سائق وقائد فالضّمان عليهما نصفين، وإن كان معها سائق وقائد وراكب فالضّمان على الراكب دونهما، صرّح بذلك في التحفة والنهاية والروض وغيرها، أو راكبان فالضّمان عليهما نصفين عند ابن حجر والخطيب. وقال الجمال الرملي: الضمان على المقدم دون الرّديف وبه أفتى والده، فإن كان الراكبان في جنبيها فالضّمان عليهما اتّفاقاً، فإن كان معهما ثالث في الوسط فالضّمان عليه وحده لأن السير منسوب إليه. وقال الطنبداوي: عليهما أثلاثاً، وإذا كان الراكب صبيّاً ضمن كما مرّ، فإن أركبه وليه لمصلحة الصبيّ وكانت الدابة لا تعجز الصبي عن ضبطها فالضمان في مال الصبيّ، فإن أركبه لغير مصلحته أو دابة جموحاً فالضمان على الولي، وإن أركبه الأجنبي دابّة فالضّمان عليه، وإن كان الصبيّ لا يقدر على ضبط تلك الدابة، لكن قال ابن قاسم: ينبغي الضّمان وإن كان مثله يضبطها، إذ لا ولاية له عليه ولا نظر له في مصلحته، ومجرد كونه يضبطها لا يقتضي سقوط الضّمان، ذكره في حواشي شرح المنهج. وعبارة الأذرعي: لو أركب رجل صبيّاً دابة فأتلفت شيئاً، فإن أركبه أجنبي ضمنه لتعدّيه، أو وليه لمصلحة الصبيّ ضمن الصبيّ، وإن لم يكن فيه مصلحة ضمن الوليّ والوصيّ، قاله في البيان وغيره. ولا فرق في الراكب وغيره بين كونه مالكاً لها أو لا. وعبارة الأنوار: وإذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته ليلاً ونهاراً، خبطاً أو رمحاً، أو عضماً، سائقاً أو راكباً وقائداً أو مالكاً، أو أجيراً أو مستأجراً، أو مستعيراً أو غاصباً، واحدة كانت أو عدداً، ونحوه في العباب. فالمكتري للدابة الراكب عليها هو الضّامن دون المكاري الذي يسوق أو يقودها كما علم ممّا مرّ. وبه صرح ابن قاسم على المنهج نقلاً عن محمد رملي.

مَسْأَلَةٌ: اعتاد قوم تسريح دوابهم أول النهار للرعي حتى تعود ليلاً

ليس معها راع، فادّعى أحدهم على صاحب بقرة أن بقرته ردعت بقرته وكسرتها وثبت ذلك لم يضمن صاحبها، لأن العجماء جرحها جبار أي هدر ما لم تكن معتادة للنطح، أو كان صاحبها معها ولم تتفلت عليه كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: وهرة تتلف طيراً أو طعاماً إن عهد ذلك منها مرتين أو ثلاثاً ضمنها مالكها أي من يؤويها ما لم يعرض عنها ليلاً ونهاراً إن أرسلها أو قصّر في ربطها، وإن لم يعهد منها ذلك فلا يضمن في الأصحّ، لأن العادة جرت بحفظ الطعام عنها. وقال في الروض: ولو تعوّدت الهرّة الإتلاف ضمن مالكها ما أتلفته وكذا كلّ حيوان ضار، ولا ضمان إن لم تعتد. وتفسير ابن حجر والرملي: المالك بمن يؤويها لا حاجة إليه لأن الهرّة قد تملك. وفسّره الشبراملسي بأن تكون بحيث إذا غابت تفقّدها وفتّش عليها. لكن في فتاوى البلقيني سئل عما جرت به العادة من أن الهرّة تأتي فتلد في بيت شخص أولاداً فيألفن البيت ويذهبن ويعدن إليه للإيواء، فإذا أتلفن شيئاً هل يضمن من هي في داره أم لا؟ فأجاب: لا ضمان على من هي في داره ولا أحد غيره، فإن كانت هذه الهرّة مع أحد من صاحب الدار أو غيره فعلى من هي في يده ضمانُ ما تتلفه، لأنّ ذلك لا يختصّ بالمالك انتهىٰ. فصريح كلام البلقيني أن مجرّد الإيواء لا يوجب الضمان على صاحب الدار، وهذا هو الظاهر والمعتمد.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوض: ولا تقتل الهرّة الساكنة ولو ضارية. وعبارة التحفة: ولا يجوز قتل التي عهد منها الضراوة إلا حال عدوها فقط، أي إن لم يمكن دفعها بدون القتل كالصائل، كما دل عليه كلام الشيخين وجوّزه القاضي مطلقاً كالفواسق الخمس، وردّ بأن ضراوتها عارضة.

مَسْأَلَةٌ كان رجل يضرب زوجته فدخل عليه رجل أجنبي والتمس منه الكف عن ضربها فطعنه صاحب البيت ضمن أرشه قطعاً، وإذا مات لزمه القود لتعديه بطعنة قبل أمره بالخروج، ودخول الرجل بيته بغير إذنه

لا يستوجب به طعنه، فإنّ الدخول في مثل هذه الحالة لا يتحاماه أكثر الناس للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، على أنّ دخوله ولو لغير ذلك لا يجوز طعنه وإن كان دخوله حراماً. ففي شرح البهجة لزكريا: ولو دخل دار رجلٍ بغير إذنه فله أمره بالخروج ودفعه كما يدفعه عن سائر أمواله، ولا يدفعه قبل إنذاره كسائر أنواع الدفع، ذكره الشيخان. وفي الأنوار للأردبيلي: ولا يجوز دخول دار الغير بغير إذن، وإن دخل فله أمره بالخروج والدفع كما يدفع عن سائر أمواله، ويجب الإنذار قبل الدفع، فالجاني المذكور آثم ضامن متعدّ مرتكب إثماً عظيماً.

مَسْأَلَةٌ جمل مقيّد يرعى في بادية فعقر جملاً آخر لشخص فمات، فلا ضمان على صاحب الجمل القاتل ما لم يعرف هذا العقر منه، فإن عرف ضمن صاحبه، كما سبق عن التحفة نقلاً عن الشيخ أحمد بن موسى عجيل، ويصدق مالكه في أنه غير عقور، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ صال ثور مثلاً على ثور أو بقرة، فدفعه مالك المصول عليه فكسر عضواً من أعضائه أو فقأ عينه، فإن لم يمكن دفعه إلا بذلك فالجناية التي في الصائل هدر، وإن أمكن بدون ذلك ضمن أرشه، فقد صرّح أصحابنا بأنه يجب في دفع كل صائل من آدميّ أو بهيمة مراعاة الأخفّ فالأخف حيث أمكنت المراعاة، فإن اشتدّ الأمر على الضبط والتحم القتال سقطت مراعاة الترتيب، صرّح بذلك زكريّا في شرح الروض والمزجّد في العباب قال: فإن لم تفد الاستغاثة فله الضّرب، قال في شرح الروض: وإن اختلف في إمكان التخلّص بدون ما دفع صدّق الدّافع بيمينه انتهىٰ. أي حيث لا بينة وإلا فالعمل عليها، وما صرّح به الشيخ زكريّا من تصديق الدافع عند الاختلاف صرح به ابن أبي شريف والشيخ عيسى بن عطيف اليمني ثم المكي في شرحيهما على الإرشاد، كما أفاده شيخنا الشيخ عمر الفتى، ذكره السيد عبد الرحمن بن سليمان عن الطنبداوي رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ حكم راعي البقر وغيرها حكم المالك في الضّمان وعدمه، فيضمن ما تتلفه البهيمة نفساً ومالاً ما لم تتفلت عليه ويعجز عنها، كما سبق النقل فيه عن الأنوار والعباب في الأجير والمستأجر وقد صرّح بالحكم المذكور في خصوص رعاة البقر ونحوها العلامة بامخرمة في فتاويه، وذكر أنه يضمن ما أتلفته البهيمة حيث كان حاضراً وقصّر، كما نقله السيد عبد الرحمٰن بن سليمان عنه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: يدفع الصائل المعصوم على شيء ممّا مرّ، ومنه أن يدخل دار غيره بغير إذنه ولا ظنّ رضاه بالأخف فالأخفّ، فإن أمكن بكلام أو استغاثة حرم الضرب، أو بضرب باليد حرم بسوط، أو بسوط حرم بعصا، أو بعصا حرم القتل، ومتى انتقل لمرتبة مع الاكتفاء بدونها ضمن، ولو لم يجد المصول عليه إلا سيفاً جاز له الدّفع به وإن كان يندفع بعصاً، إذ لا تقصير منه في عدم استصحابها، فإن أمكن هرب فالمذهب وجوبه، ولو تنازعا في كونه أمكنه الدفع بشيء فعدل إلى أغلظ صدق المعضوض كما جزم به في البحر. قال الأذرعي: وليكن الحكم كذلك في كلّ صائلٍ، نعم إذا اختلفا في أصل الصّيال لم يقبل قول نحو القاتل إلا ببيّنة أو قرينة ظاهرة، كدخوله عليه بالسيف مسلولاً وإشرافه على حرمه.

مَسْأَلَةٌ رجل يسوق حماراً عليه آنية ونحوها ممّا يقبل الكسر، فمرّ على جمل فنفر البعير من صلصلة الآنية فنفر الحمار من نفور الجمل وكسر الآنية التي عليه، فلا ضمان على صاحب الجمل، لأن نفور البعير إنما هو بسبب صلصلة الآنية فلا تقصير من صاحبه، قاله شيخنا المؤلف.

[قلت]: ولو تلف البعير بسبب نفرته من الصلصلة، فقياس ما ذكره أصحابنا فيما لو راثت الدابة أو بالت في الطريق فتلف به نفس أو مال أو برشاش الوحل وقت الدخول أو بما يثور من غبارها أنه لا ضمان، وإلاّ لامتنع الناس من الطريق عدم الضّمان في مسألتنا والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ إذا وجد في زرعه دابة فقد سبق أنه يقتصر في إخراجها على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم أنها لا تعود منه إلى زرعه، قاله المروزي ونقله الشيخ زكريا، فإن زاد على ذلك ضمنها كما صرّح به الشيخان، وإذا أخرجها زيادة على قدر الحاجة فليردها إلى مالكها، فإن لم يجده فالحاكم، فإن لم يجد المالك وسلّمها إلى الحاكم فتلفت عنده فإن قصّر الحاكم في سبب التلف ضمن وإلا فلا، لأنه أمين شرعاً. وإذا أوجبنا الضّمان على الحاكم لتقصيره فلصاحبها مطالبة من شاء، والقرار على من تلفت تحت يده وهو الحاكم، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إذا كان له ثور نطاح مثلاً وجب عليه ربطه وحفظه ليلاً ونهاراً كما في الأنوار، وإذا علم به صاحبه فأعاره من لم يعلم أنه نطاح ونطح شيئاً وجب على مالكه أرش المنطوح، فإن مات وجبت ديته إن كان آدمياً، أو قيمته إن كان غير آدمي. قال في الأنوار في حكم إتلاف البهائم وحيث لزم الضّمان: فإن كان المتلف نفساً فعلى عاقلة المتعدي، أو مالاً ففي ماله، وأما المستعير فلا إثم عليه لأنه غير مقصّر لكنّه طريق في الضّمان، بمعنى أنّ لصاحب المنطوح مطالبته وتضمينه، ولكن القرار على مالك الثور كما يفيده قول التحفة، ولو اكترى من ينقل متاعه على دابته وعادتها الضّراوة بشيء من أعضائها ولم يعلمه بها فأتلفت شيئاً مع الأجير فالدعوى عليه لأنها بيده، لكن المالك غره بعدم إعلامه بها فيرجع بما ضمنه عليه، قال شيخنا المؤلف: والمستعير كالأجير، فلصاحب الثور المنطوح الدعوى عليه، وإذا غرم شيئاً رجع به على صاحب الثور، وقرار الضمان على مالك الثور وإن علم المستعير أن الثور نطاح فالضمان عليه لا على مالك الثور كما أفتى به الشهاب الرّملي.

مَسْأَلَةٌ تواجه ثوران في طريق مثلاً وتناطحا وهلك أحدهما فلا ضمان على صاحبه لقوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار» قال العلماء: أي جرحها هدرٌ لا أرش فيه على مالكها بسببه، إلا أن يكون مالكها معها ويقصّر

في دفعها فإنه يضمن حينئذٍ.

مَسْأَلَةٌ قطع الجمل أو الثور أو نحوه حبله وسار إلى غيره وقتله فلا ضمان على صاحبه حيث لم يكن معروفاً بالتعدي والضرر. وقد سئل السيّد العلاّمة سليمان بن يحيىٰ بن عمر عن رجل معه بقرة مربوطة في زهبه فأتت بقرة أخرى نطحتها فكسرتها فأجاب بقوله: لا يجب على مالك البقرة الناطحة شيء بمجرد ما ذكر، لأنّ البهائم لا تخلو من النطح والتناطح الخفيف الذي لا يتلف ولا يضر، إلا أن يثبت شرعاً أن البقرة الناطحة قد عرفت بالنطح المتلف قبل ذلك بمرّتين أو ثلاث، وثبت تقصير صاحبها في حفظها بالرّبط ونحوه، فحينئذٍ يجب ضمان المنطوحة إن تلفت بقيمتها أو أرش نقصها إن لم تتلف، كما صرّح بذلك الوجيه ابن زياد والحبيشي وغيرهما، انتهىٰ كلامه. وقال في التحفة: يضمن صاحب جمل أو كلب عقور ما يتلفه إن أرسله أو قصّر في ربطه. وفي فتاوى العلاّمة الحبيشي: لا يجب على مالك الناطح لثور آخر ضمان المنطوح أو أرشه، لأنّ البهائم لا تخلو من التناطح الخفيف، فإن كان مع صاحب المنطوح بيّنة بأن الثور الناطح قد اعتاد النّطح المتلف مرّتين فذاك، وإلا توجهت اليمين على مالك الثور أنه لم يعتد النّطح المتلف انتهىٰ. ويحلف على البتّ لا على نفي العلم، كما يحلف على نفي فعله، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال البغويّ في شرح السّنة: نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، فثمن الكلب حرام عند أكثر أهل العلم وقول الشافعي وأحمد وذهب قوم إلى أن بيع الكلب جائز ولا يضمنه متلفه وهو قول أبي حنيفة، وقال مالك: لا يجوز بيعه وعلى متلفه القيمة كأمّ الولد فتجب القيمة على متلفه. وقال القاري في شرح المشكاة: استدلّ الشافعي بحديث: «ثمن الكلب خبيث» على أنّ بيع الكلب معلماً كان أو غيره غير جائز، وجوزه أبو حنيفة وأجاب عن الحديث بأن لفظ الخبيث لا يدلّ على الحرمة لما في الخبر: «كسب

الحجّام خبيث» مع أنه ليس بحرام اتفاقاً، فقوله خبيث أي ليس بطيب فهو مكروه لا حرام.

[أقول]: ورد النهي عن ثمن الكلب أي عن أخذ ثمنه في البيع ومن لازمه بطلان بيعه، والنهي عن ثمنه ورد من حديث جابر عند الأربعة والحاكم وفي لفظ: «نهى عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلّم» رواه أحمد والنسائيّ من حديث جابر أيضاً ورجاله ثقات. وورد من حديث أبي جحيفة عند البخاري: «نهى عن ثمن الكلب وثمن الدّم وكسب البغي» وعند الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه: «نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد». ورواه الأئمة الستة من حديث أبي مسعود: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن». وروي من حديث عبد الله بن عمرو عند الطبراني في الأوسط، والأصل في النّهي هو التحريم، نعم ظاهر الحديث جواز بيع المعلم.

مَسْأَلَةٌ لرجل حمارٌ ضارٍ من عادته إذا ربط بقرب حمار أن يأكل خطامه ويعدو على الحمار الذي عنده، فربطه صاحبه بقرب حمار فأكل حبله وعقر الحمار لزم صاحبه ضمان أرش النّقص من قيمة الحمار لتقصيره بربطه عنده وقد عرف أنه عقور، وقد سبق كلام التحفة وابن زياد والحبيشي وغيرهما في المسألة.

مَسْأَلَةٌ سبق أن الدابة إذا كان معها أحد ضمن ما أتلفته وإن كانت وحدها، فقال في المنهاج: وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها أي من يده عليها بحق كوديع أو أجير أو غيره كغصب، أو ليلاً ضمن للحديث الصحيح بذلك الموافق للعادة الغالبة في حفظ الزرع نهاراً والدابة ليلاً، ومن ثم لو جرت عادة بلدٍ بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظها فيهما ضمن فيهما، كما بحثه البلقيني ذكره في التحفة ثم قال: واستثنى من عدم الضّمان نهاراً المذكور في المتن ما إذا

توسطت المراعي المزارع فأرسلها بلا راع فإنه يضمن ما أفسدته ليلاً ونهاراً، لأن العادة أن لا يرسل حينئذٍ إلا براع، ومن ثمّ لو اعتيد إرسالها بدونه فلا ضمان كما صرّحوا به، وحينئذٍ فلا استثناء لأنّ المدار في كلّ على ما اعتيد، ومثله في النهاية. وإذا أخرج الدابة من زرعه إلى زرع غيره ضمن ما أتلفته، وإذا حضر صاحب الزرع فلم ينفر الدابة عند دخُولها فلا ضمان على صاحب الدابة، وإذا أخرجها من زرعه فليخرجها إلى محلّ لا تعود منه إلى زرعه، فإن بالغ وزاد على قدر الحاجة ضمن كما صرّحوا بجميع ذلك.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولا ضمان بإتلاف الطير مطلقاً لأنه لا يدخل تحت اليد أي ما لم يرسل المعلّم، ويؤيّده قولهم يضمن بتسييب ما علم ضراوته ليلاً ونهاراً، قال شيخنا المؤلف: وبه يعلم أنّ صاحب الدّجاج يلزمه حفظه حيث كان يأكل طعام الغير ويحفر أساس بيته، فإن أرسله وأتلف شيئاً لزمه ضمانه، كما يلزم مالك هرّة علمت ضراوتها.

مَسْأَلَةٌ قتل صبي مميّز دابة كحمار مثلاً وجب على الولي غرم قيمة الحمار من مال الصبيّ، لأن الحقوق المالية عند الإتلاف تلزم الصبيّ والمجنون، فإن لم يكن للصبيّ مال بقيت قيمة الحمار بذمته ديناً حتى يبلغ ويوسر قاله شيخنا، فلا يلزم وليّه إذا كان لا مال للصبيّ شيء والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ ركب شخصان سريراً فجاء ثالث فركب وانكسر السرير بثقل الثلاثة فالضّمان عليهم أثلاثاً قياساً على قول ابن حجر في التحفة في فصل ما يوجب الإشتراك في الضّمان، ولو ذهب ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزّق بفعلهما لزمه نصف قيمته، وكذا لو مشى على فعل ماش فانقطع بفعلهما، وكذا يقال في الدابة إذا كان عليها اثنان فركب ثالث فتلفت، هذا كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن المقري في الروض: وإن أرسل الدابة في البلد ضمن ما أتلفته، ونحوه في شرح البهجة لشيخ الإسلام زكريا، ونقله غيره عن

الشيخين وظاهره أنه يلزم مالكها الضّمان وإن اعتاد أهل البلاد إرسال دوابهم في البلد. وبه صرّح ابن حجر في التحفة فإنه قال عند قول المتن وإن كانت الدابة أي وقد أرسلها في الصحراء على الأصحّ في الروضة، وقال الرافعي: إنه الوجه، ثم قال ابن حجر في التحفة: أما لو أرسلها في البلد فيضمن مطلقاً، خلافاً لما اقتضاه كلامهما في الدّعاوى لمخالفته العادة، وقضيته أن العادة لو اطّردت به أدير الحكم عليها أيضاً كالصحراء، إلا أن يفرق بغلبة ضرر المرسلة في البلد فلم تقو فيها العادة على عدم الضّمان، ويؤيده قول الرافعيّ: إن الدابة في البلد تراقب ولا ترسل وحدها، فحينئذٍ يحمل تعليلهم بها على أنّ الغالب في سائر البلاد عدم إرسالها بالبلد فلم ينظر لعادة مخالفة لها، بخلاف الصحراء فإن العادة لم تستقرّ فيها على شيء على العموم، فأناطوا الحكم في كلّ محل بعادة أهله انتهى. قال شيخنا المؤلف: وبه يتبيّن لك ضعف قول العباب، نعم إن اعتيد إرسالها في البلد بلا مراقبة اتّجه عدم الضّمان انتهى، فإنّ المعتمد ما في التحفة من الضّمان مطلقاً.

باب التعزير

مَسْأَلَةٌ قال مسلم لذميّ ادعى عليه بدينٍ: أنت كذاب، فقال له الذميّ: أنت كذاب وناموسك مثل النعال، فضربه المسلم حتى أسقط عمامته، قال شيخنا المؤلف: عزّر الحاكم كلاً منهما بما يزجره، وليبالغ في تعزير الذميّ.

مَسْأَلَةٌ قال رجل لآخر في معرض السب: يا كلب يا ابن الكلب يا زقوة يا ابن الحرام يا كافر يا ابن الكافر فلم يجبه بشيء، وجب على الحاكم تعزير الساب تعزيراً بليغاً يزجره ويزجر أمثاله عن تعاطي مثل هذا السبّ القبيح، فقد قال ﷺ: «سباب المسلم فسوق وقتاله كفرٌ» رواه أحمد والشيخان عن ابن مسعود. وروي من طريق أبي هريرة وسعد عند ابن ماجه وقال ﷺ:

«من رمى مؤمناً بكفر فهو كقتله» رواه الطبراني عن هشام بن عمرو بن أميّة الضّمري الأنصاريّ بسند حسن كما قاله المناوي. وقال ﷺ: «إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما». رواه البخاري عن أبي هريرة والأربعة وأحمد عن ابن عمر، قال الرافعيّ في الشرح الكبير نقلاً عن التتمة للمتولّي: إذا قال المسلم: يا كافر بغير تأويل كفر لأنه سمى الإسلام كفراً. وقال في الروضة: قال المتولّي ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر لأنه سمّى الإسلام كفراً انتهىٰ. قال ابن حجر في الإعلام: واعتمد ذلك المتأخّرون. وقول النووي في الأذكار: يحرم ذلك تحريماً غليظاً، لا يقتضي أنه لا يكون كفراً في بعض حالاته بل عبارته شاملة للحالة التي تكون فيها كفراً وغيرها، وظاهر كلام الشيخين التكفير مطلقاً في حالة الإطلاق، وهو وإن كان له وجه لكن التفصيل بين الإستحلال وغيره أوجه، انتهىٰ كلام ابن حجر. وقوله: يا ابن الحرام ليس صريحاً في القذف بل هو كناية فيه، كما في الأنوار ولفظه: ولو قال يا ابن الزانيين لزمه حدّان، ولو قال: يا ابن الحرام فكناية، فإذا قال: لم أرد النسبة إلى الزنا صدّق بيمينه، قاله في الأنوار وغيرها. وقوله: يا زقوة كناية أيضاً فيما يظهر، ويعزّر على قوله: يا ابن الحرام أو يا زقوة حيث لم يرد به القذف وإلا حدّ حدّ القذف بالزنا، ويحدّ على هذين اللفظين حينئذٍ حدّاً واحداً فلا يتكرر عليه الحدّ كما صرّحوا به، وقوله لغيره: يا فرخ ليس صريحاً في الزنا لأن الفرخ في اللغة الصغير من النبات والحيوان، فإن جرى استعماله في القذف بالزنا فهو كناية، فإن اعترف بأنه قصد به القذف بالزنا أقيم عليه حدّ القذف وإلا حلف أنه لم يقصد ذلك.

[قلت]: والظاهر أنه يعزّر حيث وقع في معرش السبّ. وقوله لغيره: يا متزين بالإسلام ليس صريحاً في نسبته إلى الكفر أو النفاق، فإن اعترف بأنه قصد ذلك عزّره الحاكم تعزيراً بليغاً زاجراً عن إكفار المسلم، وإن أنكر هذا وقال: أردت مدحه بزينة الإسلام أو لم يقصد شيئاً لم يعزر. وقوله لغيره: يا زيدي على جهة التعيير والتقبيح لمذهبه يستحق به التعزير لأن في ذلك إيذاء

المسلم، وإيذاء المسلم بالسبّ أو التعيير حرام، فقد قال تعالىٰ: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾[1] ومذهب زيد مؤيّد بالكتاب والسنة غير خارج عنهما قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ لعن غيره سبعين ألف لعنة وجب على الحاكم تعزيره التعزير البليغ، لأن لعن المسلم حرام شديد التحريم، فقد روى البخاري عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن المؤمن كقتله» وروى أبو داود في سننه عن رسول الله ﷺ: «إن العبد إذا لعن شيئاً صعدت اللعنة إلى السماء فتغلق أبواب السماء دونها ثم تهبط إلى الأرض فتغلق أبوابها دونها ثم تأخذ يميناً وشمالاً فإذا لم تجد مساغاً رجعت على الذي لعن فإن كان أهلاً لذلك وإلاّ رجعت إلى قائلها». قال الحبيشي: ويبالغ الحاكم في تعزيره بحسب حاله وما يليق به.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: ولو عزّر ولي من غير إسراف محجوره، ووال من رفع إليه ولم يعاند، وزوج زوجته الحرّة لنحو نشوز، ومعلم المتعلم منه الحرّ بماله دخل في هلاكه وإن ندر فمضمونٌ تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة، حيث أدّى إلى هلاك ونحوه لتبين مجاوزته الحدّ المشروع، أما ما لا دخل له في الهلاك كصفعة خفيفة فلا ضمان. قال شيخنا المؤلف: والحد المشروع يعلم من قول ابن حجر في التحفة: لا يجوز ضرب مُدْم أو مبرح وهو ما يعظم ألمه بأن يخشى منه مبيح تيمّم، فيضرب بمنديل ملفوف أو بيده، لا بسوط ولا بعصا ولا على وجه أو مهلك، ولا لنحو خفيف لا يطيقه انتهىٰ. وإنما تحمل العاقلة التعزير الذي لا إسراف فيه. ففي التحفة: أما إذا أسرف أي ظهر منه القتل فإنه يلزمه القود إن لم يكن ولداً أو الدية المغلظة في ماله، قاله شيخنا المؤلف قال: ومثل الدية أرش الجرح والورم. قال في النهاية: أما معاند توجه عليه حقّ وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقاً لوصول المستحقّ

---

(١) (٣٣) الأحزاب: ٥٨.

لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدي أو يموت كما قاله السبكي ونحوه في التحفة لكنه قال على ما قاله السبكيّ بصيغة التبرّي. وقال في باب التفليس عند قول المنهاج: ولو كانت الديون بقدر المال ما نصّه: فإن أبى تولى بيع ماله أو أكرهه بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرّر ضربه، لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدّي إلى قتله، خلافاً لما أطال به السبكي ومن تبعه، انتهىٰ كلام التحفة.

باب السّير

مَسْأَلَةٌ قال في الروض: القيام للداخل مستحبّ إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف أو ولادة أو رحم أو ولاية مصحوبة بصيانة، ويكون هذا القيام للبر والإكرام لا للرّياء والإعظام اتباعاً للسلف والخلف. قال الأذرعي: بل يظهر وجوبه في هذا الزمان دفعاً للعداوة والتقاطع كما أشار إليه ابن عبد السلام، فيكون من باب دفع المفاسد، وتحرم محبّته القيام له، ففي الحديث الحسن: «من أحبّ أن يتمثل له الرجال قياماً فليتبوأ مقعده في النار» رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن معاوية رضي الله تعالى عنه بسند صحيح، والمراد بتمثيلهم له قياماً أن يقعد ويستمرّوا قياماً له كعادة الجبابرة، كما أشار إليه البيهقي، ومثله حبّ القيام له تفاخراً وتطاولاً على الأقران، أما من أحبّ ذلك إكراماً له لا على الوجه المذكور فلا يتجه تحريمه، لأنه صار شعاراً في هذا الزمن، لتحصيل المودة نَبّهَ عليه ابن العماد، انتهىٰ مع الشرح ونحوه في التحفة إلا أنه قال: نسب بدل قوله رحم وقال جوداً منهم عليه بدل قوله إكراماً له. وقال ابن علان في شرح الأذكار: قال بعض المحققين: من المتأخّرين القيام للداخل تجري فيه الأحكام الخمسة، فيجب عند خوف الضرر بتركه، ومن الضرر التباغض والتدابر المنهى عنه، ولذا صرّح بوجوبه في هذه الأزمنة الأذرعيّ قال: دفعاً للعداوة من باب درء المفاسد، ويندب لذي فضيلة

ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف بقصد الإكرام لا بقصد الرّياء والإعظام، ويحرم لنحو كافر لا يخشى من ترك القيام له محذوراً ومكروه لذي فسق كذلك ومباح فيما سوى ذلك.

مَسْأَلَةٌ في الروض وشرحه. يسنّ السلام للنساء مع بعضهن وغيرهن إلا مع الرجال الأجانب أفراداً وجمعاً، فيحرم السلام عليهم من الشابة ابتداء ورداً خوف الفتنة، ويكره ابتداء السلام ورده عليها، نعم لا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها لا على جمع نسوة أو عجوز، أي لا يكره ابتداء السلام وردّه عليهن لانتفاء خوف الفتنة، بل يندب الإبتداء منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرّد لذلك، ونحوه في التحفة والنهاية. والحاصل أن ابتداء السلام من الرجل على الشابة جائز مكروه، ومن الرجال غير الشابة غير مكروه، وأنّ ابتداء السلام وردّه من الشابة حرام، ومن جمع النسوة جائز بل مندوب، قال شيخنا المؤلف: ويأتي هذا التفصيل في إرسال السلام لقولهم: يجب ردّ السلام ولو مع رسولٍ أو في كتاب، وحينئذٍ فإرسال السلام من الرجال الأجانب إلى نساء كذلك مكروه، ثم إن كانت المرأة المرسل إليها عجوزاً لا تشتهى وجب عليها الردّ أو شابة حرم انتهىٰ.

[أقول]: ابتداء السلام على جمع نسوة غير مكروه بل هو مندوب كما مرّ فكذلك الإرسال.

مَسْأَلَةٌ قال ابن الدّيبع في تمييز الطيب من الخبيث حديث: «إن لجواب الكتاب حقّاً كردّ السلام» رواه أبو نعيم عن أنس رفعه. رد الجواب حقّ كرد السلام، ولا يثبت رفعه بل المحفوظ وقفه كما قاله ابن تيميّة. وقال ابن طاهر الفتني: هو موضوع كما قاله الصّغاني. وقال الشوكاني: رواه ابن عدي عن أنسٍ وهو موضوع. روى ابن أبي شيبة عن ابن عبّاس: إني لأرى ردّ الكتاب علي حقّاً كردّ السلام. وأما حكم ذلك فقال في الرّوض: يسن إرسال السلام إلى غائب برسول أو كتاب، ويجب على الرسول التبليغ

للغائب لأنه أمانة أي إذا تحمله كما في العباب. قال في الروض: ويجب على الغائب الردّ فوراً باللفظ في الرسول وبه، وبالكتابة في الكتاب، ويستحبّ الرّد على المبلّغ أيضاً فيقول: وعليه وعليك السلام انتهىٰ. ونحوه في العباب والتحفة. وقال في النهاية. يجب على الرسول فيهما تبليغه ما لم يرد الرّسالة، وظاهر كلام العباب أنه لا يجب إلا إذا تحمّله، فإذا لم يتحمّل لم يجب عليه وهذا هو الظاهر. قال في التحفة: ويجب في الردّ بالكتابة إن لم يرد لفظاً الفور فيما يظهر ويحتمل خلافه. قال السيد عمر: قوله ويحتمل خلافه لعله الأقرب، لكن ينبغي أن لا يؤخّره عن الوقت الذي يتوقّع فيه وصول الجواب انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض كأصله: ولا يكفي ردّ صبيّ أي مع وجود مكلّف، ويفارق نظيره في الصّلاة على الميّت بأنّ السلام أمان وهو لا يصحّ منه بخلاف الصلاة، لأن المقصود بالصلاة الرّحمة والاستغفار للميت وهو منه أقرب للإجابة، ذكره في شرح الروض والتحفة والنهاية.

مَسْأَلَةٌ

حرام علينا أن نشق العصا علىٰ ... إمامٍ وإن أفشى المعاصي فأكثرا
نعم إن أتى كفراً صريحاً فليس في ... خروجٍ عليه من جناح مؤثرا
أتانا بذا نصّ الحديث مصحّحا ... فلا تك عن نهج النبي مؤخّرا

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ويحرم جهاد إلا بإذن أبويه وإن عليا إن كانا مسلمين لا سفر تعلّم فرض عين، وكذا كفاية إن كان السفر أمناً ولم يجد ببلده من يصلح لكمال ما يريده، أو رجى بغربته زيادة فراغ، أو إرشاد أستاذ وكان غير بليد، ونحوه في الروض وأصله وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ قال بعض الحنفية: لا يجوز النهي عن المنكر إلا إذا كان على جهة العموم من غير تخصيص كما كان ﷺ يقول: «ما بال أقوام يفعلون كذا» وهذا الذي ذكره غير واجب بل هو الأدب في النّهي، وقد جاء في

الحديث وذكره العلماء أنّ الإنكار يجب باليد عند القدرة وهو أعظم من تخصيصه بالنهي باللّسان.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر: المال الذي يأخذه المسلمون من أهل الحرب وهو لمسلم لم يزل ملك المسلم عنه بأخذهم له قهراً، فعلى من وصل إليه ولو بشراء رده إليه انتهىٰ، هذا إن عرف مالكه وإلا صار من جملة أموال بيت المال، كما يفيده قول التحفة في باب الغصب أثناء كلام هذا كله إن عرف مالكه، أما لو جهل فإن لم يحصل اليأس من معرفة مالكه وجب إعطاؤه للإمام ليمسكها أي الأموال أو ثمنها إلى ظهور مالكها، وله أن يقترض منها لبيت المال، وإن أيس منها أي عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال، فلمتوليه التصرف فيها بالبيع وإعطائها لمستحق شيء من بيت المال، وللمستحقّ أخذها ولغيره أخذها ليعطيها لمستحقّها كما هو ظاهرٌ، ثم رأيت ابن جماعة وغيره صرّحوا بذلك انتهىٰ ونحوه في النهاية، ومن هذا يعرف أنه إذا أخذ الحربيّ رقيقاً على ملاكه وجهلوا ولم ترج معرفتهم عادة فيجوز لكلّ مسلم أخذهن من يد الحربي، فإن كان الآخذ ممّن له حقٌّ في بيت المال كفقير وابن سبيل وهاشمي جاز له تملكها والانتفاع بالإستخدام والوطء وغير ذلك، وإن لم يكن له حقّ تعيّن عليه إعطاؤها لمن له حقّ في بيت المال أو بيعها ودفع ثمنها لمستحقّها، فإن أراد تملكها أعطاها أحد المستحقّين ثم اشتراها منه ويستبرؤها ثم يطؤها، فإن ظهر مالكهنّ بعد ذلك فله أخذهنّ، إلا إن كان الإمام هو الذي تصرّف فيهنّ بالبيع، فإن بيعه لهن لا يبطل بظهور ملاكهنّ، وليس للقاضي تزويجهنّ بمن أراد أو أردن، لأنهنّ قبل استيلاء مسلم عليهن لا يخرجن عن ملك مالكهنّ كما هو ظاهر، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ لا يمنع الذميّ من التسمّي بأسماء الأنبياء والخلفاء والحسنين، ويمنعون من التسمّي بمحمد وأحمد، قاله في التحفة. قال في

التحفة والنهاية عند قول المنهاج: ولا تعقد الجزية إلا لليهود والنصارى والمجوس ما لفظه: لأخذه ﷺ من مجوس هجر وقال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» رواه البخاري، وكذلك عزى رواية سنوا بهم إلخ إلى البخاري في شرح المنهج وشرح التحرير والإقناع وهو وهم، فالذي رواه البخاري هو أنه أخذ الجزية من مجوس هجر، وأما وقال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب فليس في صحيح البخاريّ بل هي في موطّإ الإمام مالك والشافعيّ بسند منقطع، بل قال الفاضل الشوكاني في تفسيره: ذهب الجمهور إلى أنّ المجوس لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم لأنهم ليسوا بأهل كتاب على المشهور عند أهل العلم، وخالف في ذلك أبو ثور وأنكر عليه الفقهاء حتى قال الإمام أحمد: أبو ثور كاسمه يعني في هذه المسألة، وكأنه تمسّك بما يروي عن النبي ﷺ مرسلاً أنه قال في المجوس: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب» ولم يثبت هذا اللّفظ، وعلى فرض ثبوته ففيه زيادة تدفع مقال أبي ثور وهي قوله: غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم، وقد رواه بهذه الزيادة جماعة ممّن لا خبرة له بفنّ الحديث من المفسّرين والفقهاء ولم يثبت الأصل ولا الزيادة، بل الذي ثبت في الصحيح أن النبي أخذ الجزية من مجوس هجر.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: لو ذبح مأكولاً لغير أكله لم يحرم وإن أثم بذلك انتهىٰ، أي إذا ذبح مأكولاً لأجل الانتفاع بجلده أو ليطعمه جارحة حرم عليه ذلك وحلّ له الأكلُ منها. وعبارة العباب: تذبح المأكولة للأكل، ويحرم ذبح كلّ محترم لجلده أو ليصطاد بلحمه. قال شيخنا المؤلف: ودخل في قوله محترم المأكول كإبل وبقر وغيره كحمار وبغل، نعم صرّح البغويّ وجزم به الشيخان في موضع أنّه يلزم ذبح نحو شاة لنحو كلب مضطر غير عقور، والذي يقصد الذبح لأجله إما أن يكون محترماً يراد إبقاء حياته سواء كان مملوكاً للذابح أو لا فهذا يجوز الذبح لأجله، ونصوص الأصحاب صريحة في ذلك، نعم إن وصل المذبوح لأجله إلى حدّ الاضطرار لزم الذبح لأجله، كما قاله البغوي وجزم به الشيخان هنا، وعبارة الروض

كأصله: ويلزمه ذبح شاة لكلبه المحترم، وتحل الشاة أي أكلها للآدميّين لأنها ذبحت للأكل. وعبارة الأنوار: ولو كان كلب محترم جائع وشاة لزمه ذبحها لإطعامه وله الأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل.

مَسْأَلَةٌ الواجب في ذبح المأكول قطع الحلقوم والمريّ، والحلقوم هو مجرى النّفس، والمري مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم. قال في التحفة: قال بعضهم: ومن الحلقوم المستدير الناتىء المتصل بالفم، كما يدل عليه كلام أهل اللّغة ويسمى الحرقدة، فمتى وقع القطع فيه حل إن لم ينخرم منه شيء، كما يدل عليه كلام الأصحاب لا سيما كلام الأنوار، بخلاف ما لو وقع القطع في آخر اللسان والخارج منه إلى جهة الفم ويسمى الحرقدة بكسر الحاء والقاف كما في تكملة الصّغاني وهو وراء الحرقدة السابقة انتهىٰ. وقوله: إن لم ينخرم منها شيء قال الحبيشي: فإن انخرم منها شيء فلا تحل الذبيحة كما صرّح به الأصحاب انتهىٰ. وفيه أن الحرقدة من الحلقوم كما مر، فإذا انخرم منه شيء وفيه حياة مستقرّة عند ابتداء الذبح فكيف يقال بتحريم الذّبيحة، قال الشبراملّسي: ولو شكّ بعد وقوع الفعل هل هو محلل أو محرّم حل المذبوح، لأن الأصل وقوعه على الصفة المجزئة.

مَسْأَلَةٌ الجراد صيدٌ برّي على الصّحيح، ولهذا وجب الجزاء فيه على المحرم. وقال أبو سعيد الخدري: لا جزاء فيه، وفيه حديث ضعيف قاله حمزة الناشري في انتهاز الفرص في الصيد والقنص، والحديث المشار إليه أخرجه ابن ماجه، قاله شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالىٰ.

[قلت]: أورده في حياة الحيوان قال: قيل الجراد صيد بحريّ لما روى ابن ماجه عن أبي هريرة: خرجنا مع النبي ﷺ في حجّ أو عمرة فاستقبلنا رجل جراد فجعلنا نضربهنّ بنعالنا وأسواطنا فقال ﷺ: «كلوه فإنّه صيد البحر» ورواه أيضاً أبو داود والترمذي وغيرهما. قال الدّميري: واتفقوا على ضعفه لضعف أبي المنهزم بضم الميم وكسر الزاي وفتح الهاء واسمه يزيد بن

سفيان، والصّحيح ما قاله الجمهور أنه بري، وقد صاد كعب الأحبار جرادتين وهو محرم فقال له عمر رضي الله تعالىٰ عنه: ما جعلت على نفسك؟ قال: درهمان، فقال عمر: بخ بخ درهمان خير من مائة جرادة، اجعل ما جعلته على نفسك، رواه الإمام الشافعيّ بسند صحيح أو حسن. وروى الشافعيّ والبيهقي بسند صحيح عن ابن عبّاس أنه قال في الجرادة: قبضة من طعام، انتهىٰ كلام الدّميري. على أن الصيد البحريّ هو ما لا يعيش في البرّ وهذا يعيش فيه.

مَسْأَلَةٌ قال النيسابوري في تفسيره: ولو أن مسلماً ذبح ذبيحة وقصد بها التقرب إلى غير الله تعالىٰ كان مرتداً وذبيحته ذبيحة المرتدّ. قال شيخنا المؤلف: وكلام أصحابنا يفيد ما قاله النيسابوري من تحريم الذبيحة المقصود بها التقرب لغير الله وإن ذكر الذابح عليها اسم الله. قال في العباب: ويسن للذابح أن يقول: باسم الله، ويحرم إن قال بسم الله واسم محمد وذبيحة كتابي لكنيسة أو صليب أو لموسى أو لعيسى أو لمحمد ﷺ، أو تقرّباً لسلطان أو غيره، أو للجن إلا إن قصد الفرح بقدومه، أو شكراً لله عليه، أو إرضاء ساخط، أو التقرب إلى الله لدفع شر الجن. وقال ابن حجر في التحفة: ولا تقول باسم الله واسم محمد أي يحرم ذلك للتشريك، لأنّ من حقّ الله أن يجعل الذبح باسمه فقط. وإن أراد أذبح باسم الله وأتبرّك باسم محمّد كره كما صوّبه الرافعي. ومن ذبح تقرباً إلى الله لدفع شرّ الجنّ لم يحرم أو بقصدهم حرم، وكذا يقال في الذبح للكعبة أو قدوم السلطان. قال ابن ناعم: قوله أي يحرم ذلك للتّشريك أي والحرام هذا القول، وإلا فيحل أكل الذبيحة كما هو ظاهر انتهىٰ. وكلام الروض تبعاً لأصله يفيد ما قاله ابن قاسم، وإن أوهمت بعض العبارات تحريم الذبيحة، ولفظ الرّوض: لا يجوز أن يقول باسم الله واسم محمد ﷺ للتّشريك، فإن قصد التبرك فينبغي أن لا يحرم، ولا تحل ذبيحة كتابي للمسيح ولا مسلم لمحمّد ﷺ أو للكعبة. قال في الشرّح: أو غيرهما ممّا سوى الله، لأنه مما أهل به لغير الله، بل إن ذبح

لذلك تعظيماً أو عبادة كفر، صرّح به الأصل. وتحرم الذبيحة تقرّباً إلى السّلطان أو غيره عند لقائه، فإن قصد الاستبشار بقدومه فلا بأس أو ليرضي غضباناً جاز كالذبح للولادة أي كذبح العقيقة لولادة المولود، ولأنه لا يتقرّب إلى الغضبان في صورته، ولو ذبح للجنّ حرم إلا إن قصد التقرّب إلى الله ليكفيه شرهم فلا يحرم انتهىٰ. وقال في الأنوار: قال الرافعيّ إعلم أنّ الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السّجود له، وكلّ منهما نوع تعظيم وعبادة، فمن ذبح لغير الله تعظيماً وعبادة كفر وحرمت ذبيحته، كمن سجد لغيره تعالى سجدة عبادة، وكذا لو ذبح له تعالى ولغيره على هذا الوجه أي مريداً تعظمه، ومن ذبح لغيره لا على هذا الوجه، كمن ذبح لرفق غيره أو لرضاه أو عند الكعبة تعظيماً لأنها بيت الله أو للرسول لأنه رسول الله فلا يحرم، ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السّلطان للاستبشار بقدومه لأنه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة الولد، ومثل هذا لا يوجب الكفر، هذا كلام الرافعيّ وصوبّه النووي انتهى كلام الأنوار. ومن هذا القسم ما يذبح عند دخول العروس بيت زوجها دفع شرّ الجنّ، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ وجد في جوف صخرة مثلاً نحلاً فنقب عنه ليخرجه فلم يمكنه في ذلك الوقت فتركه ولم يعلم أنه تركه إعراضاً أو ليرجع إليه، فجاء آخر وأخرجه ملكه الثاني لا الأول لأنه لم يخرجه، فإن اختلف اثنان وقال كلّ منهما إنه هو الذي أخرجه دون صاحبه ولا بينة لأحدهما أو لهما وهو في يدهما تحالفا وقسم بينهما، فإن كان في يد أحدهما حلف.

مَسْأَلَةٌ أرسل كلبه على صيد فمسكه فوجده شخص فضرب الكلب وأخذ الصّيد لم يملكه بل هو لمن أرسل كلبه. ففي المنهاج والتحفة: يملك الصّيد بضبطه بيده، وبإرسال الجارحة عليه سبعاً أو كلباً، ولو غير معلم له عليه يد ولو غصباً فأمسكه وأزال امتناعه بأن لم ينفلت منه انتهىٰ. ويجب على الذي أخذه رده لصاحب الكلب.

باب الأضحيّة

مَسْأَلَة معنى قولهم: تجزىء الشاة عن واحد والبقرة عن سبعةٍ، أنّ الشاة الواحدة إذا ضحّى بها الشخص تكفي عنه وعن جميع من يمونهم، كما صرّح به كلام الأصحاب. ففي العباب: وتجزىء الشاة عن واحدٍ فقط، لكن لو ذبحها عنه وعن أهل بيته حصل الشعار والسنة للكل، ونحوه في الأنوار. وقال في الرّوض: تجزىء الشاة عن واحدٍ فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز وهي سنة كفاية تتأدى بواحد من أهل البيت، كابتداء السّلام وتشميت العاطس. وظاهر أن الثواب فيما ذكر للمضحّي خاصّة لأنّه الفاعل، كما في القائم بفرض الكفاية، قاله في الشّرح. وفي التحفة: ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسنّ لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة انتهىٰ. والمراد بأهل البيت من تجمعهم نفقة منفق كما في التحفة وحواشي الرّوض للشّهاب الرّملي.

مَسْأَلَة قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاريّ: قال النوويّ: نصّ الشافعي في حرملة على أنّ الفرع والعتيرة مستحبان، ويؤيده ما أخرجه أصحاب السّنن من حديث مخنق بن سليم قال: كنا وقوفاً مع رسول الله ﷺ بعرفة فسمعته يقول: «يا أيها الناس على كلّ أهل بيت في كلّ عام أضحية وعتيرة، هل تدرون ما العتيرة؟ هي التي يسمّونها الرجبيّة» حسنه الترمذيّ. قال أبو عبيد: العتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب في الجاهلية يتقرّبون بها إلى أصنامهم. ونقل أبو داود تقييدها بالعشر الأول من رجب. ونقل النوويّ الإتّفاق عليه وفيه نظر. وقال في التحفة: المعتمد من مذهبنا الموافق للأحاديث الصّحيحة كما بينه في المجموع أن العتيرة بفتح العين المهملة وكسر الفوقية وهي ما يذبح في العشر الأول من رجب، والفرع بفتح الفاء والراء وهي أول نتاج البهيمة تذبح رجاء بركتها وكثرة نسلها مندوبتان، لأنّ

القصد بهما ليس إلا التقرّب إلى الله بالتصدّق بلحمهما على المحتاجين وادعاء نسخهما لم يثبت، قال شيخنا المؤلّف: ومنه يعلم أن الذبيحة المعتادة في جبال اليمن في رجب سنة مأثورة، والقصد منها التقرب إلى الله في هذا الشهر بالصّدقة والتوسعة على الأهل، والأولى أن يكون في العشر الأول لما فيه من المسارعة إلى الخبر، ولا يضر اعتقاد بعضهم أنها لدفع شر الجن، لأن ذلك لا ينافي التقرّب إلى الله لدفع شرّهم.

مَسْأَلَةٌ اشترى ما يجزىء في الأضحية وقال: أريد هذه أضحيّة لم تصر أضحية، بحيث يجب عليه ذبحها في وقتها، لأنها ليست صيغة إنشاء وإنما هي لمجرّد الإخبار، فلا تصير أضحيّة كما يفيده كلام التّحفة، بخلاف نحو جعلتها أضحية أو هذه أضحية فإنه محض إنشاء والتزام فتعين ذبحها، فلو أصابها في هاتين الصّورتين مرضٌ قبل وقت الأضحية فذبحها خوف الموت غرم قيمتها يوم الموت واشترى به بدلاً وذبحه وقت الأضحية، قاله شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالىٰ.

[قلت]: الأضحية المعينة أمانة في يد الناذر كما في الروض وغيره. قال في المنهاج والتحفة: فإن تلفت أو ضلّت أو تعيبت بعيب يمنع الإجزاء قبله أي وقت الأضحية بغير تفريط، أو فيه قبل تمكّنه من ذبحها وبغير تفريط أيضاً فلا شيء عليه، فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام كوديعة، فإن أتلفها أو قصّر حتى تلفت أو ضلّت وقد فات الوقت وأيس منها لزمه أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلفها ومن قيمة مثلها يوم النّحر. وقال في الرّوض: وإن باعها استردّها إن كانت باقية وردّ ثمنها، وإن تلفت استردّ أكثر قيمتها من وقت القبض إلى وقت التلف كالغاصب والبائع طريق في الضّمان والقرار على المشتري ويشترى مثلها، فإن نقصت لغلاء حدث وفي ثمنها من ماله، فإن اشتراه بالقيمة أو في ذمته بالنية صارت أضحية بنفس الشراء، وإن أتلفها أجنبي ضمنها بالقيمة ويشتري بها مثلها، ثم إن لم يجد مثلها اشترى دونها،

فإن كانت ثنية من الضأن فنقصت عن ثمنها أخذ عنها جذعة ثم ثنية معز، ثم دون سن التضحية، ثم سهماً ثم لحماً ثم يتصدّق بالدراهم.

مَسْأَلَةٌ جرت عادة بعض الجهات أن يأتوا بصيغة تكبير العيد عند نحر الأضحية وله أصل في القرآن وهو قوله تعالىٰ: ﴿كذلك سخرناها لكم لتكبروا الله على ما هداكم﴾[1] لأن التكبير بصيغة تكبير العيد من ما صدقات مطلق التكبير، والذي نصّ عليه الفقهاء أنه يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، سواء قبل التسمية أو بعدها. وروى مسلم أنه ﷺ قال: بسم الله والله أكبر؛ وفي ذلك الجمع بين قوله: ﴿ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾[2] وبين قوله: ﴿لتكبروا الله على ما هداكم﴾.

باب العقيقة

مَسْأَلَةٌ كره قوم من السلف التكني بأبي عيسى لما رواه ابن أبي شيبة أنّ رجلاً اكتنى بأبي عيسى فقال رسول الله ﷺ: «إن عيسى لا أب له». وروي أيضاً أن عمر ضرب ابناً له اكتنى بأبي عيسى وقال: إن عيسى لا أب له. وقد روى أبو داود أن النبي ﷺ: «كنى المغيرة بأبي عيسى» وأنه استأذن على عمر فقال أبو عيسى، فقال له عمر: هل لعيسى من أب؟ فشهد له بعض الصّحابة أن النبي ﷺ كان يكنيه بأبي عيسى، فقال عمر، إن النبي ﷺ غفر له، وإنا لا ندري ما يفعل بنا وكناه أبا عبدالله. قال شيخنا المؤلف: وحديث المغيرة يدل على عدم الكراهية. وقد أخرجه أبو داود ساكتاً عليه فهو حسن عنده، فالأخذ به أولى من حديث ابن أبي شيبة، لأنه وإن كان رجاله رجال الصّحيح إلا أن فيه موسى بن علي المصري ربما أخطأ، فلعله وهم في قوله أتى النبي ﷺ لأن غيره لم يتابعه، بل الذي رواه غيره أن

(١) (٢٢) الحج: ٣٧.
(٢) (٢٢) الحج: ٣٤.

النهي إنّما صدر من عمر، فتقرر أنه لا يكره التكني به، والنهي من عمر رأي له ليس بحجة والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوض: يسنّ أن تعطى القابلة رجل العقيقة، لأن النبي ﷺ أمر فاطمة فقال: زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه ذهباً. وأعطي القابلة رجل العقيقة، رواه الحاكم وصحّحه. وقال في التحفة: الأفضل إعطاء رجلها أي إلى أصل الفخذ فيما يظهر، والأفضل اليمين كما هو ظاهر أيضاً للقابلة للخبر الصّحيح به. قال في شرح الرّوض: قال الزركشي: إنها تعطاها نيئة، وصحّحه الرّملي. قال الزيادي والمدابغي: وحكمة ذلك التفاؤل بأنّ الولد يعيش ويمشى.

مَسْأَلَةٌ قال العقيبي اليمني في حاشية فتح الجواد: أصل التسمية واجبة ولو تركها أمر بها وجوباً، قاله الماوردي. وحكى ابن حزم الإجماع عليه انتهىٰ. وكلام أصحابنا صريح في ندبها، وبه صرح ابن حجر في شرح العباب قال: لإمكان التمييز بغيرها.

مَسْأَلَةٌ قال العلامة عبدالله بن سليمان الجرهزي الزبيدي في شرح فتح الرّحمن: لم يسم بالرحمن غيره تعالى، فيكره كما قال ابن حجر في حاشية التحفة أو يحرم كما قاله ابن علان. وعبارة ابن علان في شرح الأذكار: تحرم التسمّي بأسمائه تعالى المختصّة به كالرحمن والرّحيم والملك القدوس خالق الخلق ونحوها انتهى. قال شيخنا المؤلّف: وإذا حرم التسمّي بملك الأملاك فالتسمّي بالرحمن أولى بالتحريم، وقد يؤدي التسمية بذلك إلى الكفر إذا اعتقد المسمّى تعظيم من سمّاه كتعظيم الله تعالى. وقال قال بعض المحققين من المتأخرين من قال لولده أو لغيره الله أو الرّحمن كفر عند المتكلمين، لأن استعمال اللّفظ الموضوع للتعظيم في التحقير استخفاف بالواضع. وقال علماء الشرع: لا يكفر بل يفسق لأن مأخذ التكفير تكذيب الشارع، هكذا نقله شيخنا، وفيه أنّ التكفير لا ينحصر في تكذيب الشارع،

على أن ذلك لا يقتضي الاستخفاف بالشارع الذي قاله ذلك البعض. ثم قال شيخنا: وعلى القول بالتحريم لا فرق بين المعرّف والمنكر لاختصاص كل منهما بالله تعالىٰ، وقيل: المختصّ المعرف، وجرى على ذلك التاج السّبكي وابن جماعة وغيرهما، والقول بالكراهة لا ينافيه قول الفقهاء، إن تسمية أهل اليمامة مسيلمة بذلك من تعنتهم في الكفر، لأن معناه أن عتوّ أهل اليمامة في الكفر حملهم على التسمية بالرّحمن، قاله في شرح العباب انتهىٰ. والظاهر هو القول بالتحريم.

مَسْأَلَةٌ يحرم نداء النبي ﷺ باسمه لقوله تعالىٰ: ﴿**لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً**﴾[1] لما فيه من ترك التعظيم. قال في الرّوضة وغيرها: يحرم نداؤه ﷺ باسمه. قال الزركشي والكمال ابن أبي شريف: فلا يقال يا محمّد يا أحمد، بل يا نبي الله يا رسول الله يا خيرة الله. قال الشهاب الرّملي: وشمل نداءه ﷺ بعد موته إلا في المقام الذي يشعر بتعظيمه كما في الحديث الذي فيه: اللهمّ إني أتوجّه إليك بنبيّك نبيّ الرّحمة يا محمّد إني أتوجّه بك إلى ربّك في حاجتي، لأنهم عللوا التّحريم بأن فيه ترك تعظيمه ﷺ، وهذا يقتضي تعظيمه، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. وقال ابن حجر في الدر المنضود: ولا يعارض ما ذكرناه ما في الحديث الصّحيح في دعاء صاحب الحاجة: «يا محمّد إني أتوجّه بك» لأنه صاحب الحقّ، فله أن يتصرّف فيه كيف شاء فلا يقاس به غيره انتهىٰ. والظاهر ما قاله الشهاب كيف وقد صح كما قاله ابن حجر وعلمه إياه صاحب الحقّ، والأصل استواء الأمّة في جميع الأحكام. قال ابن أبي شريف: وظاهر الآية أنه لا ينادى ﷺ بكنيته أي لأنه ممّا يدعى به بعضهم بعضاً. وقال ابن حجر في فتح الجواد: وإلحاق بعضهم الكنية في ذلك بالاسم أخذاً بظاهر الآية فيه نظر، لأن النداء بها لا يخلّ بالتّعظيم لمقامه ﷺ فلا يشملها، ومن ثم كان ينادي بيا

(١) (٢٤) النور: ٦٣.

أبا القاسم حتى آذاه اليهود بندائه بها، فإذا أجاب قالوا لم نعنك، فحرم التكني بها لغيره انتهىٰ. أي أنه وإن كان ممّا ينادي به بعضهم بعضاً إلا أنه استنبط من علة المنع معنى يخصّص الكنية، وذلك أنّ العرب يقصدون بنداء الشخص بكنيته تعظيمه. قال السيّد عبد الرحمن بن سليمان: من قال بعدم حرمة ندائه بالكنية قال: إن النداء بها عند العرب يؤتى به لتعظيم صاحبها، قال: ويؤيّد ذلك قول الرّضي: الفرق بين الكنية واللّقب معنى أنّ اللقب يمدح به الملقب به أو يذم بمعنى ذلك اللقب، بخلاف الكنية فإنه لا يعظم المكنى بمعناها بل بعدم التصريح بالاسم، فإن بعض النفوس تأنف أن تخاطب باسمها، ومستند من قال بحرمة ذلك الأخذ بظاهر الآية، فقد أخرج أبو نعيم وابن أبي حاتم وابن مردويه عن ابن عبّاس في قوله تعالىٰ: ﴿**لا تجعلوا دعاء الرّسول**﴾ الآية قال: كانوا يقولون: يا محمّد يا أبا القاسم فنهاهم الله عن ذلك إعظاماً، فقالوا: يا نبيّ الله يا رسول الله.

مَسْأَلَةٌ تقدّم أن الشهاب الرّملي قال: إن نداءه ﷺ باسمه إذا كان فيه إشعار بالتّعظيم أنه لا يحرم خلافاً لابن حجر. وقد نقل السيّد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل عن شرح العباب لابن جعمان أنه قال: قال السيّد السمهودي: الذي يتّجه أن التّحريم في النداء الذي لا يقترن به تعظيم. وقال السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل: أنه لا يحرم في مقام الشّفاعة كأن يقال: يا محمّد الشفاعة كما أفتى به الرّملي، لكن خالف في ذلك المحقق ابن حجر في الدر المنضود.

مَسْأَلَةٌ الظاهر أن التسمية حق للوالد، فإذا اختلف مع الأمّ فهو الأولى، على أنه لا مانع أن يسمّى باسمين من الأبوين فقد قال ﷺ: «لي خمسة أسماء» ولم يذكر شيخنا أنّ الأب هو الأولى بها، ثم رأيت الشيخ الشبراملسي قال في حواشي النهاية: ينبغي أنّ التسمية حقّ من له الولاية من الأب وإن لم تجب عليه نفقته لفقره ثم الجدّ.

مَسْأَلَةٌ يجوز التسمية بفرج الله والمراد التفاؤل لأنّ الفرج محركة التوسعة بعد الضيق.

باب الأطعمة

مَسْأَلَةٌ يجوز حرق الجراد بالنار لأكله. ففي التحفة مع المتن: ولا يقطع الشخص بعض سمكة أو جرادة حيّة أي يكره له ذلك كما في الرّوضة، ويكره أيضاً قليها وشيها حيّة، وقضية جواز قلي وشي الجراد حل حرقه مطلقاً، لكن قال القاضي: يدفع عن نحو الزرع بالأخفّ فالأخفّ، فإن لم يندفع إلا بالحرق جاز، وكذا نحو القمل انتهى. وأوله بعضهم ليوافق ذلك على جوازه بلا كراهة أي بخلاف حرقه بلا حاجة فإنه مكروه. قال في التحفة: ولا يجب تنقية ما في جوف الجراد وصغار السّمك لعسره. وقال في المنهاج: ولا يقطع بعض سمكة، فإن فعل أي قطع بعضها حلّ أكله، لأنّ ما أبين من حيّ كميتته، أو بلع سمكة أو جرادة حية حلّ في الأصح، أمّا الميتة الكبيرة فيحرم بلعها لسهولة تنقية ما في جوفها من النجاسة بخلاف الصّغيرة، وروث الجراد نجسٌ كروث سائر الحيوان، ولكن يعفى عما يبقى في جوفه كما سبق. قال الناشري: روى الطّبراني والبيهقي عن أبي زهير النميري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقتلوا الجراد فإنه جند الله الأعظم» وهذا إن صحّ أراد ما لم يفسد الزّرع ونحوه، فإن أفسد جاز دفعه بالقتل وغيره انتهىٰ. فقوله وغيره شاملٌ للإحراق فيجوز إحراقه للدفع عن الزرع وغيره إذا لم يندفع إلا بالإحراق، فإن اندفع بدونه حرم، قاله شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالىٰ.

[قلت]: قال المناوي: حديث أبي زهير ضعيف، قال شيخنا المؤلّف: ولم أقف على أنّ أحداً من الصّحابة نهى عن إحراق الجراد، غير أن الحديث الوارد في النهي عن التعذيب بالنار شامل له ولغيره، لكن ما وجد

منه الضرر يجوز إحراقه حيث تعين لقيام الدليل على جواز إحراقه به، وذلك كالبقّ فإنه إذا لم يندفع إلا بالإحراق بالماء الحار جاز إحراقه، كما أفتى به محمد بن زياد الوضّاحي.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلّف: إذا وجد في الدابة مرض لا تبقىٰ معه الحياة ولم يكن في أكلها ضررٌ فالأولى ذبحها لتؤكل، ويجوز حينئذ بيع لحمها لمن يأكله، ويثاب على التصدق به، فإن كان في ذبحها ضررٌ لم يجز ذبحها بل تسقى وتعلف حتى تموت أو تشفى، لأن أكل ما يضر لحمه حرام. ففي الكفاية: وكل طاهر لا ضرر فيه يحل أكله. وفي الامتاع لأبي حيان التوحيدي من أصحابنا: إذا كلب الجمل نحر ولا يؤكلُ لحمه.

باب الأيمان

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر: تتكرر الكفارة بتكرر أيمان القسامة كتكرر أيمان اليمين الغموس، لأن كلاً منهما مقصود في نفسه، بخلاف تكريرها في نحو لا أدخل وإن تفاصلت ما لم يتخلّلها تكفير، ولو قال: والله لآكلنّ كذا ولا أدخل الدار اليوم لا يحنث إلا بترك المثبت وفعل المنفي معاً. وقا في العباب: ومن حلف مراراً أن يفعل كذا ونوى التوكيد قبل وإن طال الفصل فتتحد الكفارة بحنثه، وكذا إن أطلق أو نوى الإستئناف، وفي هذه نظرٌ، وقياس ما مرّ في الظّهار التعدد وصوّب، انتهىٰ كلام العباب. قال شيخنا المؤلف: والمعتمد ما جرى عليه في التّحفة من عدم التعدّد.

مَسْأَلَةٌ وقال في الرّوض ولو قال: والله لا دخلت الدار وأعادها أي اليمين مرّة ناويا أخرى أو أطلق فيمينان بكفارة واحدة، قال زكريّا: لأنّ اليمين تشبه الحدود المتّحدة الجنس فتداخل، وفرق بينه وبين نظيره في الظهار حيث تتعدّد فيه الكفارة بأنّ الظهار من الكبائر، فناسب أن يزجر عنه بالكفارة لرفع الإثم، بخلاف اليمين وإن كانت على فعل محرّم، لأن كفارتها

لا تجب في مقابلتها بل في مقابلة انتهاك حرمة اسم الله، وهو لا يحصل إلا بالحنث، والحنث لا يحصل إلا بالفعل وهو متجدد، وأما اليمين الغموس فملحقة بالظّهار لأنها من الكبائر كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ حلف لا يتعشى وأطلق، فأكل بعد نصف اللّيل لم يحنث لأنه حينئذ لا يسمّى عشاء. ففي الرّوض: والغداء من الفجر إلى الزّوال، ثم العشاء إلى نصف اللّيل، ثم سحور إلى الفجر. وقال في التحفة: إن اللغة متى شملت واشتهرت ولم يعارضها عرف أشهر منها اتّبعت، فإن اختلّ أحد الأمرين اتّبع العرف إن اشتهر واطّرد، والغداء والعشاء الذي يحنث به إذا حَلف أن لا يفعله فوق نصف الشبع كما صرّح به في الرّوض كأصله.

مَسْأَلَةٌ قال لولده: والله إذا ما قرأت كل يوم جزءاً لأضربنّك حتى تبول، فإذا لم يقرأ الولد كلّ يوم ما ذكر لم يبرّ والده إلا بضربه حتى يبول، فإن قصد بقوله حتى تبول الضرب الشديد لا الحقيقة برّ بضربه ضرباً شديداً، والمعنى ضرباً يبول من مثله عادة، وعلى كلّ حال فليس للوالد أن يضربه حتى يبول، لأن ضرب الولد حتى يبول قد يكون مبرّحاً يكسر عظماً أو يسيل دماً، وذلك غير جائز للأب كما في التحفة، فيحنث نفسه ويكفر.

مَسْأَلَةٌ حلف أنه يدخل الجنة، وأن ما دام في القبر يأكل من ثمار الجنة لم يحنث، لأن ذلك جائز من فضل الله وسعة رحمته، وقد ثبت في أحاديث أن المؤمن قد ينال من ثمار الجنّة في قبره، ولا حنث مع الشك. وفي نفائس الأزرق ما يؤيد ما ذكرناه، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ أراد ظالم أخذ ماله ولم يمكنه تخليصه حتى حلف أنه لزيد فعليه الكفارة وإن كان غير آثم، كما يؤخذ من قول الرملي في النهاية: يلزم الوديع دفع الظالم بما يمكنه، فإن لم يندفع إلا باليمين جاز وكفّر. وقال في الإقناع فله أن يحلف لمصلحة حفظها، ويجب أن يورّى في يمينه إذا حلف وأمكنه التورية لئلا يحلف كاذباً، فإن لم يور كفر عن يمينه لأنّه كاذب فيها.

باب النّذر

مَسْأَلَةٌ له بنت وابن، فنذر في حال صحّته بجميع ماله على ابنه وزوجة ابنه وأحرم بنته، قال شيخنا المؤلف رحمه الله: فالذي أفتى به الأكثرون بطلان النذر المذكور وهو الحق، لأن النذر قربة يشترط فيه انتفاء المعصية. وقصد الحرمان معصية باتفاق. وفي فتاوى الحبيشي ما لفظه: إذا نذر على ولد ولده وله أولاد واستووا في الحاجة أو عدمها فلا يصحّ النذر. وقد صرّح الإمام الفتى والكمال الرّداد والجمال القماط والعلامة الطنبداوي والوجيه ابن زياد أنه لا يصحّ النذر على بعض الأولاد دون بعض، حيث لم يكن في المنذور عليه ما يبيح التّفضيل بنحو اختصاص بحاجة أو بر أو نحو ذلك، والأحفاد كالأولاد كما صرّح به الرّداد والقماط وغيرهما. وفي فتاوى الطنبداوي: أفتى الإمام الصّالح محمّد بأفضل فيما إذا نذر في صحّته لبعض ورثته أو لأجنبي بماله وقصد حرمان الوارث بأنه لا يصحّ. وأجاب العلامة عفيف الدين بامخرمة بالصّحّة. قال الطنبداوي: وقد أفتيت مراراً بعدم الصحة، وأما ما لمحه الفقيه عبدالله بامخرمة من أن القصد لا يطّلع عليه، فالجواب أنه يطّلع عليه بالقرائن، ولا شك أن النذر حينئذٍ مكروه وليس بقربة. وقال شيخنا المؤلف في جواب آخر: الذي جرى عليه السّمهودي والعفيف بامخرمة ويوسف بن يونس الجباني هو القول بالصّحة، وهو الذي قرره ابن حجر في فتاويه، وفي التحفة في باب النذر، وافتى الرّداد والفتى والجمال القماط وابن الخياط والمزجد والطبنداوي وابن زياد والوائلي بعدم صحّة النذر على بعض الأولاد دون بعض، إذا لم يكن هناك ما يبيح التفضيل كحاجة أو عائلة أو علم أو برّ بوالده أو قصد مساواة بر سبق إلى بعض الأولاد الغير منذور عليهم. قال الحبيشي: والذي اعتمده تبعاً لمشايخنا ومشايخهم هو البطلان.

[قلت]: وهو الذي جرى عليه عامة المتأخرين من اليمنيين كالسيّد عبد

الرحمن بن سليمان ووالده وولده وغيرهم من تولّى وظيفة الإفتاء بزبيد ممّن تأخّر عن عصر ابن زياد. وقال ابن حجر في الزواجر الإضرار بالوارث من الكبار لقوله تعالىٰ: ﴿غير مضار﴾[1] إلى آخر الآية، وبه قال ابن عبّاس لأنه تعالىٰ عقبه بالوعيد الشديد، بل أخرج النسائي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «الإضرار في الوصيّة من الكبائر». وقال ﷺ: «من قطع ميراثاً فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة» انتهىٰ كلام شيخنا. وقال شيخنا في جواب آخر: وقع خلاف بين الأئمة في التبرّع على الأجنبي غير الوارث بجميع المال وقطع حقّ الوارث، فقال ابن حجر والسّمهودي بالصّحّة وأن الحرمة في ذلك لأمر خارج، فلا تقتضى فساد عقد التبرّع، قال الأشخر: وهذا هو المعتمد في الفتوى، وأفتى آخرون بالبطلان، وجمع الصّفيّ الوائلي بأن محلّ الخلاف[2] حيث لم يقصد الناذر حرمان الوارث، ومحل البطلان حيث قصد بتبرعه حرمان الوارث.

[قلت]: ومحلّ الخلاف بين الجميع في القرب كالنذر والوقف، أما حيث كان التبرّع بجميع المال هبة فلا خلاف بينهم في جوازه، ومثلها الصّدقة والهدية لأنه لا يشترط في كلّ منهما ظهور القربة، بخلاف النذر والوقف فإنّ الشرط فيهما عند القائلين بالبطلان ظهور القربة، وعند القائلين بالصّحّة انتفاء المعصية، وهذا هو المعتمد عند الشيخين انتهىٰ، هذا كلام شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالىٰ، وفيه أن الشرط في الوقف انتفاء المعصية لا ظهور القربة، وفي النذر ظهور القربة فلا يصح نذر مباح وهذا عند الجميع. ومن قال بصحّة النذر على بعض الأولاد دون بعض مع قصد الحرمان قال: إن الحرمة لأمر خارج، ثم قال شيخنا المؤلّف: لكن المعتمد

(١) (٤) النساء: ١٢.

(٢) قوله الخلاف كذا بخط المؤلف، والظاهر بأن محل الصحة أو نحو هذا مما ينتظم به الكلام. اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

الذي ندين الله به أنه حيث قصد بذلك حرمان الوارث البطلان في الوقف والنذر وهذا هو المفتىٰ به الآن، ويعرف قصد الحرمان بالقرائن. وقال في جواب آخر تمليك بعض الأولاد دون بعض كأن يملك الرجال ويترك النساء، فإن كان التمليك بلفظ الهبة فهو جائز باتفاق أصحابنا، وإن كان بوقف أو نذر ففيه خلاف، المعتمد منه أنه إن كان هناك ما يبيح التفضيل كحاجة أو عائلة أو علم أو برّ أو قصد مساواة بر سبق إلى بعض أولاده، فالنذر أو الوقف المذكور جائز لظهور القربة، وكذا إن كان المنذور عليه أو الموقوف عليه ضعيفاً عن الإكتساب دون من عداه منهم، وإن لم يكن هناك شيء ممّا يبيح التّفضيل فالنّذر حينئذٍ على بعض الأولاد دون بعض باطلٌ، وكذا الوقف إن علم من النّاذر أو الواقف قصد حرمان الباقين أو قامت على ذلك قرينة قوية وإلا فلا يقضى ببطلانه بمجرّد وقوعه لأن الأصل في العقود الصّحّة، على أن المحقّق الوائلي قال: لا تسمع الدّعوى بقصد الحرمان ولا يحكم بها، ولا تسمع البيّنة بقصد الحرمان، هذا في النّذر لبعض الأولاد دون بعض، أما النذر على أولاد الأولاد مع وجود الأولاد فجائز، كما أفتى به أبو الفتح المزجّد وابن زياد وغيرهما، وإن خالف فيه بعضهم لكن المعتمد الصّحّة.

[أقول]: قوله أما النذر على أولاد الأولاد الخ قد مر أن أولاد الأولاد كالأولاد، والذي قد مرّ هو الظاهر، على أنهم مع الأولاد الذكور كالأجنبي مع الوارث، فالخلاف فيه هو الخلاف في الأحفاد. وقال شيخنا في جواب آخر: قال الحبيشي في فتاويه: لا خلاف أن التسوية بين الأولاد مطلوبة حتى في القبلة، فإذا كان له أولاد واستووا في الحاجة أو عدمها سوّى بينهم في العطية، أي فيكره تفضيل أحدهم على الآخر كراهة شديدة، كما صرّح به غير واحدٍ من أصحابنا. قال العلامة الوائلي: ولا يصحّ النذر في مكروه على المعتمد لانتفاء القربة، فعلم من ذلك أنه إذا نذر على أحد بنتيه بأرض ونذر على الأخرى بأكثر منها أنّ النذر باطلٌ لأنه

غير قربة بسبب تفضيل إحدى البنتين على الأخرى، وممّن صرّح بالبطلان الجمال القماط، والكمال الرّداد، والتقي الفتى، والعلامة ابن زياد، وأبو الفتح المزجّد، وأفتى به من بعدهم من جمهور أهل اليمن من آخرهم السيد العلامة وجيه الدين عبد الرّحمن بن سليمان وولده المحقق محمد بن عبد الرحمن بن سليمان، وقال شيخنا المؤلف في جواب آخر: قال العلامة محمد بن عبد العزيز الحبيشي: مذهب الشافعي أن عطية بعض الأولاد دون بعض مكروهة لقوله ﷺ: «اتّقوا الله واعدلوا بين أولادكم». وقوله ﷺ: «لا أشهد[1] على جور» قال الدّميري: وبقولنا قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء، وقال أحمد: يجب العدل بين الأولاد، إلاّ إذا اختصّ أحدهم بما يبيح التفضيل كحاجة أو زمانة أو كثرة عائلة أو اشتغال بعلم ونحوه، فتقرّر أن عطيّة بعض الأولاد مكروهة حيث لم يكن في المعطى ما يبيح تفضيله، كما صرّح به الدميري واختاره ابن الرفعة والقمولي، وأفتى به ابن زياد وتبعه عليه جمع من تلامذته، وهو الذي صرّح به الشيخان أيضاً، وحينئذٍ فلا يصحّ النذر على بعض الأولاد دون بعض إذا لم يكن في المنذور عليه ما يبيح تفضيله لأنه مكروه والمكروه لا يتقرّب به، ولذلك أفتى جمع محقّقون ببطلان النذر المذكور حيث كره منهم الفتى والكمال الرّداد وابن الخياط والجمال القماط والعلامة الطنبداوي والوجبه ابن زياد والوجيه البجلي والعلامة أبو الفتح المزجّد، واعتمده شيخنا الوالد عبد العزيز الحبيشي، وهو الذي نعتمده ونفتي به تبعاً لمن ذكر، وإن أفتى السيّد السّمهودي وبامخرمة ويوسف الجباني بصحّة النذر وقرّره ابن حجر وبسطه في فتاويه، فإن وقع النذر لبعضهم بقصد حرمان باقيهم فهو أولى بالبطلان، ويعرف قصد الحرمان بالقرائن، وبهذا أفتى الشهاب الوائلي، قال شيخنا

(١) الرواية لا تشهدني على جور، وفي رواية أشهد عليه غيري، اهـ كاتبه اهـ عن خط المؤلف، كذا عن خط شيخنا بهامش نسخته التي نسخت عنها هذه النسخة اهـ.

المؤلّف: وما جنح إليه من بطلان النذر عند عدم اختصاص المنذور عليه بما يبيح التفضيل هو الذي يظهر لي اعتماده والأحاديث تشهد له، فإن قضى قاضٍ مقلّد للشّافعيّ به نفذ حكمه لأنه غير خارج عن قواعد المذهب، بلا لا ينبغي العدول عن الحكم ببطلانه بعد استيفاء معتبرات الحكم الصّحيح.

مَسْأَلَةٌ غصب رجل شيئاً مشتركاً بين اثنين أرضاً أو غيرها، فطلب أحدهما من صاحبه المطالبة بإخراج حقّهما من الغاصب، فقال له الآخر: أنا لا أطالبه في حقّي ولكن اطلب أنت، فإن استخرجت المغصوب حقي وحقّك فنذر الله عليك بحصّتي فالنذر المذكور صحيح لأن النذر يصح مع التعليق، فإذا استخرجه ملك نصيب النّاذر، ولا يصحّ رجوع الناذر عنه، ولا يشترط في النّذر القبول وإنما الشرط عدم الرد.

مَسْأَلَةٌ نذر على شخص بجميع ما يملكه من بيوتٍ وأموال وغير ذلك بغير شرط ولا مقابل وأقبضه ذلك أو لم يقبضه، ثمّ إن الناذر طلب من المنذور عليه أن ينذر عليه بثمرة الأرض المنذورة مدّة حياته فنذر عليه بذلك وقال: كلّ واحدٍ منهما من مات قبل صاحبه فجميع المنذور للباقي بعده، قال شيخنا المؤلف: فالنذر المذكور صحيحٌ لأنه بغير شرط ولا مقابل ويملك المنذور له ذلك، فإذا نذر بعد ذلك للناذر بثمرة الأرض المنذور مدة حياته صحّ النذر أيضاً. ففي فتاوى محمد بن أبي بكر الأشخر ما حاصله: العين المنذور بمنافعها لشخص لا يملكها المنذور عليه المعين بل هو مجرّد إباحة للمنافع لزمت بالنذر كما صرّحوا به في نظيره وهو الوصيّة بمنافع عين لشخص مدة حياته، وإذا مات المنذور له بالمنافع مدّة حياته رجع الحقّ للنّاذر، فوارثه كما صرّحوا به في الوصية، وأما النذر والوصيّة بعين لشخص مدّة حياته فلغو، لأنّ تأقيت ملك الأعيان فاسدٌ ومبطلٌ لما عدى العمري، انتهىٰ كلام الأشخر. وأما قول المتناذرين بعد ذلك: من مات منا كان جميع

المنذور للآخر، فهو وصيّة بالنسبة للنّاذر الثاني الذي نذر بالمنافع، لأنه هو الذي يملك رقبة الأرض، فتبقى الأرض على ما تناذرا عليه، فإذا مات النّاذر الأول بالعين ردّت المنافع لصاحب الأرض ولغى قوله من مات منّا إلخ لأنه لا يملك الموصى به، وإن مات الناذر الثاني صارت الأرض بأجمعها وصية للمنذور عليه بالمنافع، فإن خرجت من الثلث نفذت الوصيّة في جميعها، وإلا ففي قدر الثلث إذا كان الموصىٰ له غير وارثٍ وإلا وقف على إجازة الورثة، قاله شيخنا المؤلّف.

مسألة اشترى من آخر أرضاً ونذر عليه بالإقالة المطلقة بأنّه إذا جاءه بمثل الثمن نادماً أن يقيله فمات النّاذر لم تبطل بل يقوم وارثه مقامه في إقالة البائع، هذا هو المعتمد. واختلف أصحابنا فيما إذا باع المشتري المبيع بعد النذر فقال الأشخر ما حاصله: إذا صحّ النذر ولزم الوفاء به، فإن باع المشتري قبل طلب البائع الإقالة فالبيع صحيحٌ لاستجماع ما يعتبر للبيع، نعم لو فرض عود المبيع إلى المشتري ثم طلب البائع الإقالة لزمه إقالته، وإن باعها بعد طلب البائع الإقالة لم يصحّ البيع، لأنه بالطلب المذكور تعيّن عليه الوفاء بالإقالة الملتزمة. ونقل السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في فتاويه عن أبي الفتح المزجّد والحبيشي وجماعة من المتأخّرين أنه يجوز للنّاذر التصرف في المبيع بالبيع ونحوه قبل تمام المدّة، ثم قال: والذي أفتى به ابن جعمان وجماعة من المتأخّرين أيضاً أن المشتري إذا نذر للبائع بعد لزوم البيع بالإقالة لزم الوفاء به، ولا يجوز له بيع المبيع بغير إذن البائع. قال ابن جعمان: وهو الذي يظهر لي اعتماده، لأن للمنذور له حقاً في المبيع، وهو ما أفتى به العلاّمة عبد الله بامخرمة. قال شيخنا المؤلف قلت: وما نقله عن ابن جعمان هو المعتمد، وكلام ابن حجر في الفتاوي يُفْهمه، ووارث الناذر كالنّاذر في الحكم المذكور، فيمتنع عليه بيع المبيع بغير إذن البائع. وقال في جواب سؤالٍ آخر عمّا لو نذر المشتري على البائع بالإقالة خمس سنين، ثم أن المشتري باع الأرض قبل مضيّ الخمس السنين

فقال: بيع المشتري الأرض المذكورة باطلٌ لتعلق حق المنذور له بعينه، وقد صرّحوا بأن تعلق النّذر بالعين يمنع من التصرف فيها، وقد سئل عن هذه المسألة السيد العلاّمة شيخ الإسلام محمد بن عبد الرحمن بن سليمان فأجاب بقوله: الذي أفتى به العلاّمة ابن جعمان تبعاً للعلامة باقشير والشيخ ابن حجر عدم صحة تصرّف المشتري في المبيع ببيع وغيره قبل مجيء البائع، وخالف في ذلك الحبيشي والأشخر وغيرهما فأفتوا بصحّة تصرّف المشتري في المبيع قبل مجيء البائع بالثمن، انتهى كلام شيخنا المؤلف.

[قلت]: وفي التحفة ما يصرّح بما أفتى به ابن جعمان وهو قوله: وفي نحو أن شفي مريضي فعلي عتق هذا هل يصحّ نحو بيعه؟ اختلف فيه المتأخرون، والأوجه كما علم ممّا مرّ أوائل الباب وقبيل الفصل عدم الصحّة لتعلق النذر الملتزم به.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: أفتى العلامة ابن حجر بأنه لا يجوز النذر في مقابلة شيءٍ كمن نذر لآخر بشيءٍ في مقابلة كسوته أو نفقته أو نحو ذلك، بخلاف تناذر البائعين كقول أحدهما للآخر: نذرت لك بهذه السلعة إن نذرت لي بكذا، فهذا جائز لأنه من قبيل التعليق، بخلاف ما إذا قال في مقابلة كذا فإنه حينئذٍ كالشرط وهو مفسد للنّذر، وللسيد محمد بن عبد الرحمن جوابٌ يفيد ما ذكرناه، وقال ابن حجر في التحفة: وأفتي جمع فيمن أراد أن يتبايعا فاتفقا على أن ينذر كلٌ للآخر بمتاعه ففعلا صح، وإن زاد المبتدىء إن نذرت لي بمتاعك، وكثيراً ما يفعل فيما لا يصحّ بيعه ويصحّ نذره، ونقله عنه الأشخر في فتاويه وأقرّه.

مَسْأَلَةٌ نذر على أولاد ابنه الموجودين الآن ومن سيحدث منهم بثلث ما يملكه مثلاً نذراً منجّزاً غير معلّق بالموت فالنذر صحيح، كما أفتى به الطنبداوي وأبو الفتح المزجّد وابن زياد وغيرهم، فيجب على الجد تسليم المنذور به إلى أولاد ابنه، وليس له الرجوع في النّذر لأنه لا يجوز، ولا

يصحّ الرجوع من الأصول في النذر بخلاف الهبة، وليس للنذر حكم الوصيّة حتى لا يصحّ إلا من الثلث، ويستحق النّذر المذكور الموجود والمعدوم من أولاد ابنه، بمعنى أنه ينتفع به الموجود منهم حتى يوجد من لم يكن موجوداً ثم يقسم بينهم، ولا ينتهي وجود من لم يحدث إلا بموت أبيهم، ومتىٰ باع النّاذر شيئاً من ماله قبل إخراج نصيب أولاده فلهم الشفعة فيما باعه، لأنّهم صاروا شركاء له من وقت النذر، قال شيخنا.

[قلت]: إذا باع النّاذر فإنّما يصحّ بيعه في الثلثين من الذي تصرّف فيه ولهم الشفعة في الثلثين.

مَسْأَلَةٌ قال: إن شفي مريضي فلله عليّ كذا وكذا، جاز إخراج المنذور به قبل الشّفاء إن كان المنذور به مالياً، ففي المنهاج: وله تقديم منذور ماليّ على ثاني سببيه، أي كما إذا نذر تصدّقاً أو عتقاً إن شفي مريضه فأعتق أو تصدق قبل الشفاء عملاً بالقاعدة في ذي السببين، وهو أنه يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما، انتهى مع النهاية. وعبارة الروض تبعاً لأصله: يجوز تقديم المنذور الماليّ كأن شفيت فعلي عتق رقبة أو أن أتصدّق بكذا كما في تعجيل الزكاة، بخلاف المنذور البدني كالصوم كما مر نظيره انتهى.

مَسْأَلَةٌ تزوّج من آخر على خدمة غير معلومة كأن قال: يخدمنيّ من الثمان السنة إلى العشر ثم نذر خدمة الولي بنفسه فالنكاح صحيح، ويجب على الزوج مهر المثلى للجهل بالخدمة، وأما النذر بالخدمة أي لمسلم فاختلف في ذلك، فأفتى الشيخ عبد الرؤوف المناوي بأنه إن نذر خدمة أحد من الصالحين لزمته الخدمة أو خدمة آحاد الناس فلا. وردّه الأشخر في فتاويه وأطال وقرّر وجوب الوفاء بما نذر به، وهو الخدمة مطلقاً بشرط أن لا يكون المنذور له كافراً ولا فاسقاً لتضمّن الخدمة له الإعانة على فسقه، أما آحاد المؤمنين فيجب عليه الوفاء بنذره وهو الموافق للقواعد لأن خدمة المؤمن قربة.

مَسْأَلَةٌ من نذر لولي ميت بشيء، فإن قصد التقرّب لذات الميت أو تمليكه كالحي كما يفعله بعض الجهال فالنذر باطل، وعلى ذلك يحمل إطلاق الأزرق عدم صحة النذر للميت، وإن قصد ذرية الولي أو خدام تربته أو فقراء مشهده أو نحو ذلك مما يصحّ[1] قصده كالتصدّق به عنه صح النذر ويصرف فيما قصده، وإن أطلق ولم يرد شيئاً عمل بالعرف المطّرد حالة النّذر، لأنه منزّل منزلة الشرط كما في الوقف، ويصرّح به قول العزيز: وأقرّوه ما ينذر بعثه للقبر المعروف بجرجان[2] فإنّه على ما يحكى يقسم على جماعة معروفين هناك انتهىٰ. أي إن اقتضى العرف ذلك فينزل النذر عليه. قال الأشخر: ومثل ذلك ما ينذر بعثه إلى قبر أبي الغيث ابن جميل وغيره من القبور المقصودة لذلك فإنه يقسم على معلومين، ثم كما في نفائس الأزرق أي فينزل مطلق النّذر على ذلك العرف حتى كان النّاذر تلفظ به. وقال السيّد السمهودي نقلاً عن ابن عرفة المالكي فيما يؤتى به إلى الميت من الفتوح أنه ينظر إلى قصد المتصدق، فإن قصد به نفع الميت تصدّق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك لهم، وإن لم يكن قصد فلينظر عادة أهل الموضع. وقال في التحفة: لا يصح النذر إلا للميّت للقبر الفلاني وأراد به قربة هناك، كإسراج ينتفع به، أو اطرد عرّف يحمل النذر له على ذلك كأن كان ما يحصل يقسم على فقراء هناك انتهىٰ. قال شيخنا المؤلف: إذا تقرر ما ذكرنا فمتى كان موضع الولي أو القيم بعيداً بحيث يخاف ضياع المنذور به قبل إيصاله إليه فالناذر إن قصد بنذره التصدق عن الولي به فظاهر أنه يتصدّق به عنه في أي موضع كان، ولا يجب عليه إبلاغه إلى قبره أو زاويته، وإن قصد النّاذر فقراء زاويته أو قصد ذرّيته أو أطلق واطّرَدَ العرف بأن النذور تصرف إلى زاوية الولي أو القيم وهو ينفقها على

---

(١) في الأم: يتضح اهـ شيخنا رحمه الله تعالى.

(٢) هنا بياض في الأصل بمقدار ربع سطر.

من هناك من القاطنين والوافدين فلا بدّ في ذلك كله من إيصال النذر إلى من قصده ممن ذكر، ولا يخرج عن عهده الوفاء بالنذر، إلا بذلك كما هو ظاهرٌ، فإن خاف عليه الضّياع حبسه عنده حتى يأمن عليه ثم يرسله إلى مشهد الوليّ ليصرف هناك إلى من ذكرناه، فإن ضاع من غير تقصير في حفظه فلا ضمان عليه وتبرأ ذمّته.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: يعمل في النذر بالشروط التي لا تنافي مقتضاه كما في الوصيّة والوقف لشبهه بكلّ منهما. وأفتى جمع فيمن أراد أن يتبايعا ثم اتفقا على أن ينذر كلّ للآخر بمتاعه ففعلا صحّ، وإن زاد المبتدىء: إن نذرت لي بمتاعك، وكثيراً ما يفعل ذلك فيما لا يصحّ بيعه ويصحّ نذره، ونقله الأشخر عنه وأقره انتهىٰ. قال شيخنا المؤلف: فعليه إذا طلب الزوج من زوجته أن تنذر عليه بجميع ما تستحقّه عليه وهو سيطلقها فنذرت إن طلقها أو عكست بأن قالت: إن طلقتني فقد نذرت عليك بكذا، فنذر المرأة المذكور صحيح، ويبرأ الزوج عن جميع ما تستحقه عليه من الحقوق المعلومة والمجهولة، ويكون هذا من الحيل في الإبراء من المجهول. قال الخطيب الشّربيني في فتاوى بعض المتأخّرين: أنّه يصح نذر المرأة لزوجها بما وجب عليها من حقوق الزوجية ويبرأ وإن لم تكن عالمة بالقدر المبرأ انتهىٰ. ثم قال شيخنا المؤلف: وإنّما كان النذر المذكور صحيحاً لأنه من قبيل الشرط التعليقي، وهو الذي يعمل به في النّذر دون الإلزامي، ولا يكون الشرط تعليقاً إلا إذا دخلت الأداة على أصل الفعل كقولها مثلاً: إن طلقتني فقد نذرت عليك بكذا وكذا، وهذا هو الذي صح به نذر المرأة المذكورة، وأما الإلزامي وهو الذي يجزم فيه بالأصل ثم يشترط فيه أمراً آخر نحو: نذرت لك بشرط أن تطلقني، فهو الذي يصير فيه النّذر نذر عوض فلا ينعقد، اهـ كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إذا قال الولي لموليته: لا أزوّجك إلا ببذل مالٍ معلوم

فنذرت عليه به فنذرها باطل. وقال الوائلي في جواب هذه المسألة: لا يصح النّذر المذكور، ولا يملك الولي ما نذرت به عليه. قال شيخنا: فحيث ثبت لدى الحاكم الشرعي أنه اشترط عليها أن لا يسلمها لزوجها حتى تنذر عليه وكانت لا تقدر على الاستعانة بالحاكم ولو لفرط حيائها فنذرها باطل، وإلا فهو صحيحٌ يجب الوفاء به، وكذلك إذا منع من تزويجها إلا إذا نذرت عليه بجميع مخلّفها من أبيها، وإذا اشترطت عليه في النذر بالمخلّف المذكور أن كلما تحتاجه من دراهم أو غيرها يعطيها إيّاه، فإن وقع ذلك في صلب عقد النّذر بطل النذر حينئذٍ لوجود مفسده بشرط وقوعه في صلب العقد أو مجلسه كما هو قياس نظائره، فإن صدر الشرط بعد تفرّقهما والتزم ذلك بلفظ النّذر لزم كلاً منهما الوفاء بما نذر به وتصدّق بثمينها في دعواها الحاجة، قاله شيخنا المؤلف. وفيه أنّ النذر لا يتأثّر بالشرط ولو في صلب العقد كما مرّ عن التحفة، وإنما يتأثّر بذلك البيع ونحوه، فمقتضى قاعدة الباب صحّة النّذر والشرط وإن كان في صلب العقد أو مجلسه.

مَسْأَلَةٌ من نذر بمجهول انعقد نذره، ومن أراد الإتيان بحكم من الأحكام وجب عليه وجوباً عينياً معرفة جميع معتبرات ذلك من صلاة وصومٍ وحج وزكاة وبيع ونكاح وغير ذلك من سائر العقود والحلول، فإن قصّر في التعلّم وباع أو نكح أو غير ذلك اعتدّ بفعله وأخذ بما عليه قولاً وفعلاً، وتكون الحرمة لأمر خارج، ولا يكون عقده فاسداً قطعاً، بل لو قيل: إن الإجماع منعقد على هذا لم يبعد ذلك، لكن بشرط الإتيان به على وجه الصحّة، وإذا ادّعى الناذر عدم معرفته بمدلول النذر لم يصدّق إلا أن يكون أعجمياً لا يدري بالعربيّة ولا يفهمها ولقنه عربيّ فنطق مثله، وأما العربي فلا يصدق في دعواه الجهل بمدلوله، لأنه قد صار معلوماً بين النّاس أنه ناقل للملك والتمحل لإبطال العقود غير لائق بالمتدين، قاله شيخنا المؤلف. وقال شيخنا المؤلف في جواب تكررت هذه المسألة في مواضع من التحفة فقال في باب الضّمان: لو لقن صيغة نحو إبراء ثم قال: جهلت مدلولها

وأمكن خفاء مثل ذلك قبل وإلا فلا، كما يأتي في النّذر. وقال في الإقرار على قوله: ولو قال أليس لي عليك كذا إلخ؟ ما لفظه: والأوجه أنّ العامي الذي لا يخالطنا يقبل منه دعوى الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء، بخلاف المخالط لا يقبل إلا في الخفي الذي لا عرف له يصرفه إليه. وقال في باب الهبة في الكلام على الرقبى: الذي يتّجه أخذاً من كلامهم في الطلاق أنه لا بدّ من قصد اللفظ لمعناه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولو بوجه حتى يقصده، نعم لا يصدق من أتى بصريح أنه جاهل بمعناه إلا إذا دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف ذلك، ثم رأيت الأذرعيّ صرّح بذلك. وقال في التحفة في باب النذر: ولو سأل عامي دائنه أن يلقنه صيغة رهن بداره فلقنه صيغة النذر بها ثم ادّعى عليه بها فقال: إنما رهنتها وأنا جاهل بما لقنه لي قبل بيمينه إن خفي عليه ذلك لعدم مخالطته للفقهاء، أخذاً من قول ابن عبد السلام في قواعده: لو نطق العربي بكلمات عربية لا يعرف معناها شرعاً كانت طالق للسنة كان لغواً، إذ لا شعور له بمدلول اللّفظ حتى يقصده، وكثيراً ما يخالع الجهال بين أغبياء لا يعرفون مدلول الخلع ويحكمون بصحّته للجهل بهذه القاعدة انتهىٰ. وبحثه الأذرعي في العمري والرقبى لعدم استحضاره لذلك، وجرى عليه الزركشي وغيره، اهـ كلام التحفة. وقال ابن زياد في فتاويه: صرّح الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده بأن من نطق بكلام لا يعرف مدلوله ولا معناه أنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك وهو ظاهر، وصرّح به الدارمي من كبار أصحابنا، وأفتى به الكمال الرّداد في مواضع من فتاويه، وعلى القاضي الاجتهاد والبحث عن حال الناذر ومعرفته بمدلول اللفظ، وقد عمت البلوى بتلقين العوام عقوداً ونذوراً لا يعرفون معناها، ويضع قضاة الوقت خطوطهم على ذلك من غير بحث عن حال الناذر أو العاقد، فلا حول ولا قوة إلا بالله. وإذا ادعت المرأة أنها لا تعرف اللفظ الذي تلفظت به وكانت ممن يخفى عليها ذلك فالقول قولها بيمينها، كما أفتى بذلك الكمال الرّداد، وبمثله أفتى شيخنا العلامة أبو الفتح

المزجّد، قاله الحبيشي[1]. قال: والحاصل أنّ المرأة المذكورة في سؤاله إذا تلفظت بصيغة النّذر وهي لا تعرف معناه ولا مدلول لفظه فنذرها غير صحيح، ويقبل قولها في ذلك بيمينها إن خفي عليها ذلك، وحينئذٍ فلا يترتب عليه حكم ولا ينقل الملك بل هو باق على ملكها، انتهىٰ كلام الحبيشي. قال شيخنا: ونُقِل عن النهاية للرّملي مثل كلام التحفة. ففي فروع المحلى في باب الإقرار فرع: لو كان عامياً وقال: جهلت مدلول هذا اللفظ، فإن كان مخالطاً للعلماء لم يقبل، قاله محمد رملي. وقال في باب الهبة: من أتى بلفظ صريح وادعى جهله لمعناه لم يصدّق إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك، قاله محمد رملي انتهىٰ. قال شيخنا المؤلف: فحيث دلت القرينة على أنّ الناذر لا يعرف أن النذر ينقل الملك عنه ويقطع تعلقه بالمنذور به فالنذر باطلٌ، وهذا المعنى يجهله غالب نساء القرى والمدن، وربّما أن الواحدة منهن إذا عرفت هذا المعنى لا تقدم على النذر، وحينئذٍ فيبقى ملك من هو كذلك على المنذور به، وقد مرّ عن ابن زياد أنّ الأحوط البحث عن حال النّاذر وعن معرفته بمدلول اللفظ، وليس فيه أنّ الشاهد إذا لم يذكر أنّ النّاذر يعرف ذلك لا تقبل شهادته، فإن ظاهر إطلاق أصحابنا أنه تكفي الشهادة بما يطابق الدعوى، ولم يذكروا لصحة الدعوى أن يصرّح المدعي في دعواه بأن البائع أو الناذر مثلاً يعرف مدلول هذا اللفظ، بل تكفي الشهادة بما سمعه الشهود من المتكلم به، فإن ادعى المتكلم به مبطلاً لا يعرف إلا منه كالجهل بمعنى اللفظ صدّق بيمينه بقيده السابق، وإن أمكنت معرفة ذلك المبطل فلا بدّ من بينة وإلا صدّق مدعي الصحّة لأنّ الأصل عدم المبطل، وقد عرفت مما نقلناه عدم الخلاف بين الأصحاب في كون الجهل بمدلول اللفظ مبطلاً للنذر وغيره من العقود.

---

(١) الظاهر أنه عبد العزيز والد محمد بن عبد العزيز اهـ كاتبه، كذا بخط شيخنا رحمه الله تعالى بهامش نسخته، اهـ مصححه.

مَسْأَلَةٌ نذر على غيره بشيء وهو محتاج إليه لنفقة ومؤنة عياله حرم عليها كما صرّح به الشيخان وغيرهما، وكذا لنفسه حيث لم يصبر على الإضاقة على الأوجه في شرح الرّوض وغيره، وحيث حرم فالنذر باطلٌ، كما أفتى به الطنبداوي والكمال الرّداد وابن زياد، لأن النذر لا يصحّ بمحرّم أو مكروه لذاته، ذكره شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التحفة: جعل بعضهم من النذر بالمعدوم والمجهول نذرها لزوجها بما سيحدث لها من حقوق الزوجية، قال شيخنا المؤلف: وقضيته أنّ المرأة إذا اختلعت من زوجها على شيء معلوم ثم نذرت عليه بإسقاط حقوق الزوجية السابقة واللاحقة أنه يشمل نذرها للنفقة حتى لو ظهر فيها حمل بعد ذلك لم يجب لها على الزوج شيء.

مَسْأَلَةٌ نذر إن حصل له ولد أن يسميه باسم رجل من الصّالحين، فوقع له ولد وجب عليه الوفاء بالنذر إن كان مما يتبرك به كأسماء الأنبياء والصالحين.

[أقول]: الموافق لقاعدة الباب أنه لا يجب إلا فيما هو سنّة كعبد الله وعبد الرحمٰن واسم نبيّنا محمد ﷺ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: المعتمد أنه إذا اجتمع لفظ النذر والهبة غلب النذر، لأنّ المنذور له يملك المنذور بمجرّد النّذر من غير شرط قبضٍ له من الناذر فهو أقوى من الهبة، فحيث قال الشخص: وهبت ونذرت انعقد نذراً فيملكه المنذور له. وقال في موضع آخر: إذا جمع بين لفظي الهبة والنذر فحكمه حكم النذر لأنه أقوى من الهبة في نقل الملك، إذ لا يتوقف على القبول بخلاف الهبة، هذا هو الحقّ من خلافٍ في المسألة، وقد أشبعت الكلام في رسالة، وجنحت في هذه الرسالة إلى الفرق بين تقديم لفظ الهبة أو النذر، وأنه متى تقدّم النذر صحّ ولغى ذكر الهبة وإن تقدم لفظ الهبة بطلا، انتهى كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ نذر على ولده وهو في بطن أمه بثور صحّ النّذر، ففي التحفة: وبحث صحّة النذر للجنين وبالمجهول والمعدوم كالوصية، وليس للأب أن يرجع فيما نذر به على ولده، كما في التحفة في باب الهبة.

مَسْأَلَةٌ نذر بمال على وليّ ولذلك الولي قيّم تصرف النذور إليه وهو ينفقها على الزائرين مثلاً، وجب صرفه إليه ليتصدّق به على الموجودين عند الضّريح، أو يطعم به الوافدين على حساب العادة المطردة، ولا يجزىء الناذر أن يتصدّق به في محلّه ما لم يصرّح بذلك حال النذر، وللقيم صرفه إلى من بالضّريح على العادة ولو غنياً، كالوقف على من ينزل الرباط والمدارس، قاله شيخنا المؤلف، قال: ففي التحفة: ومن القرب أي التي ينعقد النّذر بها التّصدق على ميّت أو قبره إن لم يرد تمليكه، واطرد العرف بأن ما يحصل له يصرف على فقراء هناك، فإن لم يكن عرف هناك بطل انتهى. وقال الأزرق: وإن أطلق ولم يرد شيئاً عمل بالعرف المطرد حال النذر لأنه منزّل منزلة الشرط كالوقف، قال شيخنا: وإذا نذر ببقرة ونسلها للوليّ في هذه الصورة لم يدخل الدرّ فله شربها حتّى يذبحها وحكم نسلها حكمها.

مَسْأَلَةٌ نذر على ابن ابنه بشيء من ماله وبقي المال تحت يد النّاذر، ثم إن الناذر قسم جميع ماله بين أولاده وأدخل فيها المال المنذور به قبل ذلك، لم يصحّ منه قسمة المال المنذور به على ابن ابنه لأنه قد دخل في ملك المنذور عليه، سواء قبل له والده أم لا، لأنّ النّذر لا يشترط في صحته قبول المنذور عليه، وإنما الشرط عدم ردّه، والرجوع من الأصول في النذر لا يسوغ بخلاف الهبة، كما صرّح به في التحفة. وتسمع دعوى المنذور عليه بعد بلوغه على من تحته المنذور به وتسمع بيّنته بالنّذر، ويجب على الحاكم انتزاعه من يد من هو تحت يده وتسليمه إلى المنذور عليه، ويجب على المستولي دفع أجرة مثله مدّة استيلائه عليه للمنذور عليه، فإن كان المنذور شجراً كبنّ وسدر فالثمرة الحاصلة في المدة يستحقها

المنذور عليه، ويصدّق المستولي في مقدار الحاصل مدّة استيلائه بيمينه حيث لا بيّنة بقدره.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: يشترط في التزام القربة المالية إضافتها إلى ذمّة النّاذر أو إلى معين يملكه، فإن قال: إن ملكت عبداً فعليّ أن أعتقه انعقد، أو فعليّ عتق عبد إن ملكته انعقد، لا إن أضافه إلى ملك غيره، أو إن ملكت عبداً فهو حر، أو إن شفى الله مريضي وملكت عبداً فهو حرّ، فلا ينعقد نذره لأنه لم يلتزم التقرّب بقربة بل علق الحرّية بشرط، وليس هو مالكاً حال التعليق فلغا، انتهىٰ مع شيء من شرح الروض لزكريا رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ نذر عليه بمائة ريال من ماله يكون ربحها له مدّة حياته صحّ ولزم الناذر الوفاء به. ففي فتاوى الأشخر: العين المنذور بمنافعها لشخص مدّة حياته حكمها حكم العين الموصى بمنافعها له مدّة حياته، وهو أن ذلك ليس تمليكاً بل مجرّد إباحة لزمت بالوصيّة، فكذلك هنا يكون مجرّد إباحة لزمت بالنذر، ومتى مات المنذور له بالمنافع مدّة حياته رجع الحق للناذر فوارثه انتهىٰ. قال شيخنا المؤلف: وإذا امتنع النّاذر من الوفاء أجبره الحاكم على تسليم المائة الريال لثقة يدفع ربحها للمنذور عليه.

مَسْأَلَةٌ قالت امرأة لأخيها مثلاً: نذرت عليك بما يخصّني من ميراثي من أبي بشرط أن تنفقه على أولادي فهو باطلٌ لمقارنته للشرط المفسد. ففي التحفة: النذر يعمل فيه بالشرط الذي لا ينافي مقتضاه، كما في الوصيّة والوقف لشبهه بكلّ منهما في كلامهم. وفي فتاوى بامخرمة: النذر لا يقبل التعليق بالشرط، كما نقله السيد عبد الرحمن بن سليمان عنه وأقره، والشرط المذكور مناف لمقتضى النّذر الذي هو تمليك المنذور له، فإن صدقها الموقوف عليه أو قامت بينة شهدت بمقارنة الشّرط لصيغة النّذر، فالنّذر باطلٌ والوقف باطل لصدوره من غير مالك، وإن لم تقم بيّنة بذلك فالنّذر صحيحٌ، والوقف أيضاً صحيحٌ، وإن لم يحكم به حاكم كما هو مذهب الشافعيّة، قاله شيخنا.

مسألة نذر على ابن عمّه وبنت عمّه بمالٍ ولم يصرّح بتفضيله عليها قسم المال بينهما بالسويّة، ولا يفضل الذكر على الأنثى، كما صرّح به أصحابنا في نظيره من الوقف، فللإبن نصف ولأخته نصف، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة نذر أن يخدم عمّه عشر سنين لزمه الوفاء بنذره كما مرّ عن الأشخر، لأنّ خدمة المسلم من جملة القرب التي يصحّ التزامها بالنذر، ولا يجب على المنذور عليه النفقة على الناذر، نعم إذا لم يكن للنّاذر مال يفي بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فله أن يصرف أوقاته في تحصيل ما يقوم بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته، ويصرف ما زاد على ذلك في خدمة المنذور له غير أوقات الراحة، فإن بذل له المنذور له كفايته وكفاية ممونه فالظاهر أن لا يتعين عليه القبول لما فيه من المنة، فإن رضي بذلك تعين عليه خدمته على الوجه المعروف في تلك الناحية، نعم يستثنى من ذلك أوقات الراحة كاللّيل ووقت القيلولة وأوقات الصلاة قاله شيخنا. وقضيّة كلامه أن نذر الحرّ خدمة رجل مؤمن حيث قلنا بوجوب الوفاء به يقتضي استغراق أزمنة جميع المدّة المعينة ما عدا أوقات الرّاحة كالليل والقيلولة ووقت الصلاة، وفيه أي هذا اللفظ أنه لا مقتضى للعموم، بل قول النّاذر: لله عليّ أن أخدم فلاناً عشر سنين مطلق لا عموم فيه فيصدق بخدمته في اليوم مرّة أو دون ذلك، إذ ليس في ذلك عرف مطرد يرجع إليه فليراجع.

مسألة نذر على غيره بمالٍ لينفق عليه مدّة حياته، فإن كان صيغة النذر: نذرت لك بكذا في مقابلة النفقة فهو باطلٌ، وإن كان منجّزاً بغير شرط صحّ، وقد مرّ الكلام على مثل هذه المسألة.

مسألة قال: لله علي أن أجعل في كل سنة تهليله، لم يكف الناذر أن يقول كل سنة: لا إله إلا الله فقط، لأن النذر كالأيمان يحمل على المتعارف، فيتعين على الناذر اتباع العرف في تلك الناحية، ولا يجب عليه

استئجار مهلّل، بل يكفي تهليله بنفسه وأتباعه، والعرف الجاري أن التهليلة عبارة عن الاجتماع في المحل، ويأتون بتهليل واستغفار وصلاة على النبي ﷺ وتسبيح وغير ذلك، ثم يقرؤون الفاتحة مرات، ويأتي صاحب التهليلة للحاضرين بأنواع التحف كطيب وقهوة وأكل جرى به عرف الناحية، فإذا اطرد عرف في تلك الناحية بهذا أو غيره تعيّن للخروج من عهدة النذر أدنى ما يحصل به الشّعار بحيث تسمى تهليلة في عرفهم، هذا إذا أطلق الناذر، وإن عين تهليلاً مخصوصاً أو أكلاً مخصوصاً لزمه ما عيّنه، ومن ذلك ءذا قصد السبعين الألف التهليلة التي يجعلونها بعد موت الشخص لدفع العذاب عنه إذا أراد الله ذلك وتقبل منهم، فإنّه يكفيه أن يأتي به بنفسه ولا يتعيّن عليه الاستئجار، قاله شيخنا المؤلف.

[قلت]: ذكر بعضهم أن ذلك وارد عن النبي ﷺ وسلم وهو باطل لا يصحّ.

مَسْأَلَةٌ لا يصح ولا ينعقد النذر لجبريل بشيء مطلقاً وكذا غيره من الملائكة، سواء كان المنذور به مالياً أم غيره لأنه لا يملك، وثواب القراءة إنما يصل إلى الميت وجبريل الآن حي فيبطل النّذر.

مَسْأَلَةٌ الذّبح بقرب قبر وليّ مثلاً حيث قصد به التصدّق على فقراء ذلك المحلّ كان قربة، فإن قصد الذابح تعظيم الميت أو مشهده خرج عن كونه قربة. وفي فتاوى أبي زرعة فيمن يزور قبور الصّالحين ويقول: متى حصل لي كذا أجيء لك بكذا، إن لم يقترن به لفظ التزام ولا نذر لم يلزم به شيء وإن اقترن به ذلك، فإن أراد التصدّق على المجاورين لزمه الوفاء به، وإن أراد تمليك الميت فهو لاغ لا يجب به شيء، وقد مرّ أنّه إذا لم يقصد شيئاً يعمل بالعرف المطّرد هناك.

[قلت]: فأمّا قصد تمليك الميت فهو ممّا لا يقصده إلا زائل العقل.

مسألة من عليه دين لا يرجو له وفاء إلا من مال تحت يده، فإذا نذر به على آخر كان حراماً ولم ينعقد النذر عند ابن زياد، وقال ابن حجر: هو صحيح قاله شيخنا. وعبارة ابن حجر في التحفة: يصحّ نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وإن حرم عليه التصدّق به لأنها لأمر خارج وهي لا تمنع انعقاد النذر، ووهم بعضهم في قوله: لا يصح النذر هنا وتحريم التبرّع، صرّح به الشيخان. كما أنّ الأصحاب صرّحوا بأنّ النّذر لا ينعقد بمحرم أو مكروه، وحينئذٍ فالقياس ما قاله ابن زياد في النذر خاصّة، ولابن حجر رحمه الله تعالى رسالة طويلة في فتاويه جزم فيها بأنّ التبرّع لا يبطله الدين، وخالفه ابن زياد وصنف رسالة في الردّ على ابن حجر نقل فيها بطلان التبرّع ممّن عليه دين لا يرجو له وفاء من غير ما تبرّع به.

مسألة قال شيخنا المؤلف: الأصحّ أنّ النذر يسلك به مسلك واجب الشّرع، ولأجل هذا اعتمد ابن حجر في التحفة تحريم صرف النذور إلى الأشراف بجامع أن كلاً منهما واجب ماليّ يراد به القربة ويقصد لمواساة المحتاج، وبهذا يعلم أنه يحرم أن يصرف إليهم شيء من المنذور به للفقراء والمحتاجين لمشابهته للزكاة حينئذٍ، بخلاف المنذور به للأشراف أو لزيد الشريف فإنه يجوز وينعقد النذر، إذ هو حينئذٍ كالوقف على الأشراف أو على زيد الشريف وهو جائز إجماعاً. ثم رأيت في فتاوى محمد بن زياد الوضاحي: سئل عن امرأة نذرت على أولادها الأشراف بنصيبها من أبيها فأجاب بقوله: النّذر المذكور صحيح كما أفتى به العلاّمة إبراهيم باغريب المكي لأنه نذر على معيّن، قال: والذي يشبه الزكاة ويمتنع إنما هو النذر المطلق، ومال إلى هذا التفصيل جماعة من المتقدمين، وبه أفتى العلامة أحمد بن عبد الله السّانه الزبيدي، وللسيّد عمر البصري جواب نفيس اعتمد فيه جواز النّذر على الأشراف. قال ابن زياد: وعندي أجوبة متعددة في ذلك، وما ذكره ابن حجر محمول على من نذر أن يتصدّق على الفقراء فلا يعطى منه الأشراف، قال شيخنا: وما ذكره ابن زياد من التفصيل هو

المعتمد، قال شيخنا: وقد رأيت جواباً للسيد العلامة عبد الله بن عمر باعلوي ثم ساقه شيخنا المؤلف جميعه، وممّا ذكره قبل الكلام على المسألة قوله: قولهم النذر يسلك به مسلك واجب الشّرع، هذه القاعدة مخصوصة بالنّذر المطلق لا المقيد. قال في الإيعاب فصل: ينزّل مطلق النّذر لا في لزومه، لأنه متّفق عليه على ما مرّ، بل في صفاته على أقلّ واجب من جنسه شرعاً لاشتراكهما في الوجوب، وهذا هو الأصل والغالب، وإلا فقد استثنوا مسائل سلكوا بها مسلك الجائز لقوة دليلها. ومن ثمّ قال في الروضة في باب الرّجعة: المختار أنه لا يطلق ترجيح واحدٍ من الوجهين، بل يختلف الرّاجح بحسب المسائل لظهور أحد الوجهين وصوّبه في المجموع، ومما لم يسلكوا به مسلك الواجب الإعتاق لتشوّف الشارع إليه لا بقيد، والصّلاة المنذورة لا يؤذن لها لانتفاء المقصود الأصلي وهو الإعلام، ولا يقتل تاركها احتياطاً لحقن الدماء، وبهذا الذي وجهت به هاتين المسألتين يظهر لك أنه لا يخرج بالنذر عن واجب الشرع إلا إذا قوي المعنى المخرج وإلا بقي على أصله. وقال الزركشي: لا خلاف في وجوب النّذر، وإنما الخلاف في أنّ حكمه كالجائز من القربات، أو كالواجب بأصل الشرع منها، والأرجح حمله غالباً على الواجب. وقال في التحفة والنهاية والمغني وغيرها: أنه لو نذر التضحية أو الهدي بمعينة لا تجزىء في الأضحية تعيّن ذبحها وقت الأضحية وصرفها مصرفها. وقال زكريا في شرح البهجة: واكتفي بركعتين من قيام في نذر الصّلاة المطلقة، فلا يكفي أقلّ من ذلك حملاً للمنذور المطلق على أقل الواجب من جنسه بأصل الشّرع لاشتراكهما في الوجوب. قال السيد عبد الله بن عمر باعلوي: فبان بهذه العبارات أن النذر المطلق تنبني أحكامه على هذه القاعدة فيجب على ناذره أن يأتي به كأقل واجب على الأصح، وأن المقيد لا تنبني أحكامه عليها بل يجب الإتيان به بقيده، وإن خالف واجب الشرع بلا خلاف يشهد لنفي الخلاف ما أسلفناه من الشواهد كقول الإيعاب: ينزل مطلق النّذر. وقول الزركشي: النذر المطلق، وقول يجب عند إطلاق النذر

كونه مجزئاً في الأضحية، لأن الأصحّ أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع غالباً، وكذلك صحة نذر الأضحية بما لا يجزىء ووجوب صرفها مصرفها، وكما لو نذر أن يصلي قاعداً أو يتصدق بكذا على الأغنياء فتلزمه الصلاة قاعداً وتصحّ منه، وكذا الصدقة على الأغنياء، لكن يندب له الصلاة قائماً والتصدق على الفقراء، فإن قيّدها بشخص كنذرت لفلان بكذا وهو غني أو ذمي وجب الصرف إليه، ولا يجزئه صرف ذلك إلى فقير أو مسلم، كما ذكره في الإيعاب وغيره. قال السيد المذكور: والنذر المقيد بأهل بيت رسول الله ﷺ صحيح لا شكّ في صحّته، ولا خلاف في مذهب الشافعي، ولا نظر لكلام الشبراملسي وغيره، فإنهم فهموا ذلك من عبارات أخطؤوا في فهم ذلك منها، فمتى قيد نذره بأهل البيت إما بلفظه أو قصده واطرد العرف بالصّرف إليهم صح النذر لهم، سواء كان خاصاً ذاتياً بهم كبني فلان وفلان، أو صفاتياً كعلماء بلد كذا وليس بها عالم من غيرهم، أو شاملاً ولا يكون إلا وصفاً كعلماء بلد كذا وفيها علماء منهم ومن غيرهم. والدليل على صحته عليهم كون صلتهم قربة غير فرض عيني واجب جنسها شرعاً، وكل قربة هكذا تجب بالنذر بلا خلاف، فالنذر لأهل البيت يصحّ بلا خلاف، كما قال في الإيعاب: كلّ من نذر طاعة ليست فرض عينٍ عليه لزمه الإتيان بها بالإجماع في الجملة، وهكذا في شرح مسلم للنوويّ وغيره. وقال في المنهاج: الصحيح انعقاد النّذر بكلّ قربةٍ لا تجب ابتداءً. قال في التحفة: وخرج بلا تجب ابتداءً ما وجب جنسه شرعاً كصلاة وصدقة وصوم وحجّ وعتقٍ فيجب بالنذر قطعاً، ولأنّ طلب إكرامهم مجمع عليه حثّ الشرع عليه عموماً بالآيات والأحاديث الواردة في إكرام المسلمين والمحتاجين وأهل الفضل وخصوصاً بقوله تعالىٰ: ﴿قل لا أسألكم عليه أجراً إلا المودّة في القربى﴾(١) وقوله ﷺ في حديث مسلم: «أذكركم الله في أهل بيتي» مرتين

(١) (٤٢) الشورى: ٢٣.

أو ثلاثاً، فصلة الآل قربة بالإجماع بلا جدال، فلا يحتاج إلى الاستدلال علىٰ ذلك من الكتاب، وكلام العلماء لا ينحصر في ذلك، فمن الذي يقول من علماء الشافعية لا ينعقد نذر هذه القربة لأهل البيت أو أخرجها من القرب التي تجب بالنّذر لا يوجد من يقول هذا أبداً، وإنما فهم ذلك بعضهم من عباراتهم وهو خطأ، والمال المصروف في الشرع للغير مجّاناً قسمان: ما خصّه الشرع بأصناف الزكاة كلهم كالزكاة والفطرة، أو بعضهم كالكفارة والدّماء وهذا يحرم صرفه لأهل البيت. والثاني ما لم يخصّه بهم كالغنائم ونفقة القريب والموروث والوقف والوصيّة وهذا لا يحرم صرفه لأهل البيت، والنّذر المطلق والمقيد بغير الفقر لم يخصّه الشارع بأهل الزكاة، بل جوزه لمن قيد به ما لم يكن معصية، فيحل لأهل البيت ما قيد بهم منه، كما يحلّ لغيرهم ممّن لا تحلّ له الزكاة كالغنى ومن تلزم المزكي نفقته والمساجد والربط وغير ذلك، فقول ابن حجر في التحفة لما ذكر حرمة الزكاة على الآل: وكالزكاة كلّ واجب كنذر وكفارة ودماء نسك، ونحوه في عبارة النهاية مقيد فيها قولهم: كلّ واجب بما خصّه الشرع بأهل الزكاة، فمعنى قول التحفة كالنّذر أي غير المخصوص بهم فلا بدّ من هذا القيد، وإنما تركوه لفهمه من كلامهم مما فصّلوه في باب النّذر من كون المقيد بوصف يجب أن يؤتى فيه بذلك الوصف. وقد علل الرملي في النهاية بقوله: بناء على أنّ النّذر يسلك به مسلك واجب الشرع وقد علم أنه لا ينبني على ذلك إلا النذر المطلق، وأن المقيد يؤتى فيه بقيده باتفاق وإن خالف واجب الشرع. وقال السيد السمهودي في حواشي الروضة في قسم الصّدقات نقلاً عن فتاوى البغوي: لو نذر التّصدق بدينارٍ مطلقاً أو على الفقراء هل يجوز صرفه للعلويّة؟ قال: فإن قلنا يحمل على أقرب ما يتقرّب به إلى الله تعالىٰ يجوز، وإن قلنا يحمل على أقلّ إيجاب الشّرع لا يجوز كالزكاة والكفارة انتهىٰ، وهذه القاعدة مضطربة، والراجح فيها يختلف باختلاف المدرك، فقد صحّحوا فيمن نذر إعتاق عبد أجزاء المعيب والكافر، والراجح عندي إلحاق ما نحن

فيه بذلك أي فيحل لهم ذلك، لأنّ المعنى في تحريم الزكاة والملحق بها كونها للتطهير، بخلاف النذر فليس ذلك وصفه، وإلا لامتنع على العلوي أخذ ما نذر به لعلويّ ولا قائل به، انتهىٰ كلام السّمهودي. قال السيد عمر البصري بعده ولعلّه الأقرب: قال محمد بن أبي بكر بافضل في كشف النّقاب بعد ذلك: وأيضاً الوقف صدقة واجبة، ولا خلاف في صحّته عليهم، ومقصوده منافعه التي هي صدقة واجبة على من وقف عليه انتهى. فكلام البغوي صريح في أن النذر المبني على ما ذكر هو النذر المطلق أو المقيد بالفقر لا غير، والسيد السّمهودي والبصري وبافضل رجّحوا صحّته لهم، خلافاً لما سبق من كلام ابن حجر والرملي وزكريا وغيرهم، وتأمل قول السّمهودي: وإلاّ لامتنع إلخ تعلم منه أنّ النّذر المقيد بأهل البيت لا قائل بعدم صحّته لهم وتفويض قاطع للنّزاع. ثم نقل السيّد العلوي عن فتاوى ابن حجر ما يصرّح بذلك قال: وقد سئل كثير من علماء حضرموت عن النذر للشيخ أبي بكر بن سالم العلوي الحسيني المطرد العرف بقسمته على ذريته، وأجابوا بصحّته ولزوم قسمته كذلك، ولم ينقل عن أحد من علمائها القول ببطلانها في فتوى أو حكم بكون النذر لا ينعقد لأهل البيت، ورفعت في ذلك أسئلة لعلماء الحرمين وزبيد فأجابوا بصحّته انتهىٰ. قال شيخنا المؤلف: وهو جواب نفيس يتعين اعتماده لموافقته لقواعد المذهب واشتماله على نصوصه الصريحة. قال: وقد سئلت قديماً عن هذه المسألة فأجبت بقولي الذي يظهر من كلام الأصحاب أنّ قولهم: وكالزكاة كل واجبٍ كالنذر، أن ذلك فيمن نذر الصّدقة بمالٍ على الفقراء، فإذا كان منهم هاشمي أو مطلبي فلا يعطى قياساً على منعهم من الزكاة، وليس مرادهم منع النّذر لبني هاشم وبني المطلب لأمرين: الأول أنّ الزكاة إنّما تصرف لعموم الأصناف فلا يشبهها النّذر إلا إذا كان للعموم. والثاني أنهم جوّزوا النذر للغني وهو مساوٍ للهاشميّ في منع الزكاة، والأمر فيما ذكرناه واضحٌ، وعلى هذا يحمل قول الشبراملسي في حواشي النهاية في نذر المقترض لمقرضه. ومحل الصحّة

حيث نذر لمن ينعقد نذره، بخلاف ما لو نذر لبني هاشم والمطلب فلا ينعقد نذره لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفّارة عليهم.

[أقول]: كلام الشبراملسي صريحٌ في بطلان النذر المقيد، ولذا قال السيد عبد الله بن عمر العلوي في جوابه بعد نقله عبارته: أنه فهم فاسدٌ يردّه ما أسلفناه، وانتقال من عدم جواز الصّرف لأهل البيت من نذر قد صحّ إلى أنّ النذر لا ينعقد لهم وشتان ما بينهما فاحذره ولا تغتر انتهىٰ.

[أقول]: الحق ما ذهب إليه السّمهودي من جواز أخذهم من النذر المطلق، وجواز النذر المقيد بهم عليهم، كما أشار إليه من إبطال قياس النذر على الزكاة فإنه حقٌّ، فإنّ علّة منع صرفها إليهم وهي أنها أوساخ الناس غير موجودة في النذر.

مَسْأَلَةٌ قال لغيره: نذرت عليك بغلة الأرض الفلانية، وقال له الآخر: وأنا نذرت عليك بمائتي صاع مثلاً، صح النّذران إذا كان اللفظ الصّادر من كل منهما غير مقترن بشرط المقابلة، فإن قال: نذرت عليك بغلة الأرض الفلانيّة بشرط أن تنذر لي بمائتي صاع أو في مقابلة ذلك فالنّذر حينئذٍ باطلٌ، وإن قال: إن نذرت لي بمائتي صاع فقد نذرت لك بغلة الأرض صحّ، وإذا امتنع النّاذر في النذر الصحيح من تسليم المنذور أجبره الحاكم عليه، قاله شيخنا المؤلف. قال: ففي فتاوى ابن زياد الوضّاحي فيمن قال لآخر: إن نذرت لي بكذا نذرت لك بكذا، فقال في جوابه: يصحّ النّذر ويكون نذر تبرّر أي قربة، وليس من النّذر بعوض إلا إن قال: نذرت لك بكذا بشرط أن تنذر عليّ بكذا أو في مقابلة كذا، أي فيكون حينئذٍ باطلاً. ففي تحفة ابن حجر: وأفتى جمع فيمن أرادا أن يتبايعا فاتفقا على أن ينذر كل للآخر بمتاعه ففعل صح، وإن زاد المشتري: إن نذرت لي بمتاعك، وكثيراً ما يفعل ذلك فيما لا يصحّ بيعه ويصحّ نذره.

مَسْأَلَةٌ نذر بجميع ما يملكه على أخيه إذا قام بجميع ما يحتاجه من

نفقة وغيرها مدّة حياته صحّ النذر، فقد سئل العلامة أحمد بن عبد الله السانه عن نحو ذلك فأجاب بقوله: إذا نذر بهذا الشرط صحّ النذر ولزم الشرط لأنّ النّذر يقبل الشرط، فإن عاش المنذور له بعد الناذر تبيّن صحّة ما شرط، وإن مات قبله تبين فوات الشرط.

مَسْأَلَةٌ نذرت امرأة وهي مريضة على آخر بجميع مالها ظانة أنه مرض الموت فشفاها الله تعالىٰ منه، فأرادت الرجوع في النذر لم يصح ولا يقبل منها الرجوع لنفوذ نذرها بجميع مالها، كما اعتمده ابن حجر في التّحفة، وقد مدح الله الموفين بالنذر فقال: ﴿يوفون بالنذر﴾[1] الآية. وقال ﷺ: «سيأتي قوم ينذرون ولا يوفون». وقال: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه». فعلى الحاكم زجرها عن مشاغلة المنذور له، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ النذر للمعدوم باطل كالوقف والهبة. وقال في التحفة: ويُبحث صحّة النذر للجنين كالوصية له بل أولى، واختلف المتأخّرون في النذر للمعدوم تبعاً للموجود كالنذر لأولاده الموجودين ومن سيحدث بعدهم، فقال العلامة بامخرمة: النذر باطل كلّه. وقال القمّاط: يصحّ النذر كلّه للموجودين، ومن حدث من الأولاد شاركهم، أي أنه صحيح في حق الموجود والمعدوم، وإنما يستحقّ المعدوم بعد ظهوره. وقال ابن جعمان: يصحّ النذر في النصف للموجودين ويبطل في النّصف. وما قاله ابن جعمان هو الذي استقر به ابن حجر في فتاويه قياساً على الوصية، واستبعد قياسه على الوقف بأنّ المقصود من الوقف الدوام، فلم يضر ذكر المعدوم فيه تبعاً بخلاف الوصيّة والنذر، لكنه مال في التحفة إلى صحة الوصيّة للمعدوم تبعاً للموجود ولفظه، فخرج المعدوم تبعاً للموجود، كأن أوصىٰ لأولاد زيدٍ الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد صحّت لهم تبعاً، كما هو قياس

---

(١) (٧٦) الإنسان: ٧.

الوقف، إلى أن قال: ثم رأيت بعضهم اعتمد القياس وهو متّجه انتهىٰ. فهو المعتمد عنده.

[أقول]: والنذر كالوصية.

مَسْأَلَةٌ قال الوائلي في فتاويه: النذر الصادر من أحد الشريكين بنصيبه من المشترك صحيح، ولو مع المواطأة على الحيلة في دفع الشفعة، إذا الكراهة لأمر خارج وهو إبقاء الضّرر، انتهىٰ كلام الوائلي. ومحل هذا حيث وقع النذر وحده، فإن وقع بيع صحيح ثم نذر فالبيع صحيحٌ والشفعة ثابتة والنذر لغو كما هو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ النذر من الرّاهن بمنفعة المرهون للمرتهن إن شرطه المرتهن، فالنذر باطلٌ كما يفيده كلام الأشخر والحبيشي في فتاويهما. وفي التحفة بعد أن قرّر حكم من نذر لمقرضه بمالٍ ما نصّه: ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان رباً، ويتردّد النظر في حالة الإطلاق والأقرب الصّحّة، انتهىٰ كلامه. وهو يفيد أنّ النذر إذا صدر في مسألتنا من الراهن من غير شرط فهو صحيح نافذ معتدّ به، وهو الذي أفتى به جمع متأخرون، وإن شرطه عليه الراهن في صلب عقد الرّهن فالنذر باطل، ولا يلزم الراهن حينئذٍ تسليم أجرة الأرض إذا كانت تحت يده، وإن كانت تحت يد المرتهن فعليه أجرة الأرض للراهن.

مَسْأَلَةٌ نذر على أولاده بمال دخل في لفظ الأولاد الذكور والإناث لأنّ الولد لا يختصّ بالذكر، كما صرّح به أصحابنا في باب الوقف والوصيّة، فإن ادّعى المذكور[1] اختصاص النذر بهم زاعمين أنّ أمهم إنما قصدتهم بالنذر دون الإناث لم تسمع دعواهم، لأن النذر من العقود التي لا نظر فيها إلى القصد بل المدار فيها على اللّفظ، فلو قامت حجّة بأنّ

(١) كذا في الأصل والظاهر الذكور، اهـ مصححه.

الناذرة صرّحت بأنها إنما أرادت الذكور دون الإناث لم يلتفت إليها نظراً للّفظ المشعر بشمول الإناث، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ نذر على امرأته ببقرة مثلاً ما دامت في طاعته فالنذر باطلٌ، لأن الشرط مبطل للنذر، وإذا أشهد الشهود بشيء وهناك مكاتبة بخلاف ما يقوله الشهود فالعمل على الشهادة سواء في النذر وغيره، لأنها ليست بحجّة حتى تعارض الحجّة الشرعيّة.

مَسْأَلَةٌ باع عليه دابة ونذر عليه أنه إذا ظهر فيها مرض أن يرجع إليه الثمن لم يصحّ النذر بل هو باطلٌ فيما يظهر، لأن الناذر علق النّذر بما لا يرغب في حصوله، وقد نصّ الأصحاب على بطلان النذر في نظيره، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ. وفي الروض كأصله ما لفظه في فتاوي الغزالي أن قول البايع للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً فلله عليَّ أن أهبك ألفاً لغو.

لأن المباح لا يلزم بالنذر قال في الرّوض قلت: الهبة قربة إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرّمة فكانت مباحة انتهىٰ. قال الشيخ زكريا: وفي هذا نظر والوجه انعقاد النذر، وأيّ فرق بينه وبين قوله: إن فعلت كذا فللّه عليّ أن أصلّي ركعتين؟ قال تلميذه الشهاب الرملي: الفرق بينهما واضحٌ، لأن هذا ليس بنذر تبرر، إذ خروج المبيع مستحقّاً ليس بمرغوب فيه ولا لجاج، إذ ليس فيه منع نفسه من شيء ولا حثها عليه، وبمثله ردّه تلميذه ابن حجر في التحفة وعبارته. وفي الرّوضة عن فتاوى الغزالي في إن خرج المبيع مستحقاً فعلي لك كذا أنه لغو، ووجه بأن الهبة وإن كانت قربة لكنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرّمة فكانت مباحة، ويوجه بأنه جعلها في مقابلة الإستحقاق المكروه له دائماً، وهي في مقابلة العوض غير قربة ولا تبرّر نظراً لكراهة المعلق عليه، فاندفع ما قيل أي فرق بين هذا وقوله: فعلي أن أصلي ركعتين.

مَسْأَلَةٌ نذر على ولد ولده مثلاً بمال بشرط أن يخدمه، فإذا وقع مقروناً بشرط الخدمة فالنذر باطل، لأن النذر يبطله الشرط غير التعليقي كما في صورة السؤال. أمّا التعليقي كأن قال: إن نذرت لي بكذا فلك عليّ كذا وكذا فهذا النذر صحيحٌ. وأما شرط الخدمة كما في صورة السؤال فقد صرّح بإبطاله للنّذر ابن حجر في فتاويه، والسيد سليمان بن يحيىٰ، والفقيه العلامة سعيد الكبودي مفتي زبيد، وابن جعمان وغيرهم.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التّحفة: النذر يعمل فيه بالشروط التي لا تنافي مقتضاه كما في الوصيّة والوقف الواقع تشبيهه بكلّ منهما في كلامهم. وقال في الفتاوى: لو نذر هرم أو مجذوم بجميع أملاكه لآخر على أن يقوم بمؤنته لم يصحّ لأنه قربة بشرط أخرجه به عن كونه قربة ففات شرط النّذر. وفي فتاوى ابن زياد الوضّاحي: أن الشرط[1] أن اقتران النذر بالشرط التعليقي لا يضرّ، بخلاف الشرط الإلزامي فإنه يبطله. قال شيخنا: وإذا باع عليه أرضاً ونذر المشتري على البائع بالإقالة وقال في نذره: إن جئت وهي ساقي أو مزروعة فلا شيء لك في النذر فالنذر صحيح لأنه من قبيل الشرط التعليقي، ولأنّ مثل هذا الشرط لا ينافي مقتضى النّذر، بل غاية ما فيه أنه علّق الوفاء بالنذر على خلوّ الأرض من الزرع وهو لا ينافي النذر، فيصحّ النذر ويراعي الشرط، فإن جاء البائع طالباً للإقالة حال خلوّ الأرض من الزرع أو السّاقي لزم المشتري إقالته وإلاّ فلا.

مَسْأَلَةٌ وكّل رجلاً في دعاوى شرعيّة على جماعة وأذن له بتقديم غرامة فتو كل مدة، وكان يقبض مراقيم من الحكام وما يتحصّل عليها إلا بخسارة كبيرة، ثم بعد ذلك طلب منه المراقيم فطلب منه الخسارة فتوسّط بينهما آخر على أن ينذر بشيء من الأرض معلوم مثلاً فنذر عليه وذكر في نذرها أنه لغير مقابل، ثم أنه بعد مدّة رجع يطالب بالمنذور به، فقال شيخنا

---

(١) قوله: إن الشرط كذا بخطه والظاهر حذف هذه اللفظة، اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

المؤلف في الجواب ما لفظه: اعلم أنّ النذر قربة أمر الله بالوفاء بها، وقال ﷺ لامرأة نذرت أن تضرب بين يديه بالدف إذا ردّه الله سالماً: «أوف بنذرك» فحقّ واجب على الناذر أن يفي بنذره، ولا يجوز له مماطلة المنذور له. وقد صرّح العلماء بأن النذر إمّا أن يكون منجزاً غير معلّق بشيء كقوله: نذرت لك بكذا فهذا واجب الوفاء به حالاً، ولا يبطل هذا النذر بقصد الناذر إيقاع النذر في مقابلة منفعة تحصل له من المنذور عليه، وإما أن يكون معلقاً كقوله: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أتصدّق بكذا، فهذا لا يجب الوفاء به إلا إذا حصل للنّاذر الشفاء، إذا تقرّر هذا فالنذر المذكور في السؤال صحيحٌ، ويجب على المرأة الناذرة تسليم المنذور به للمنذور له لأنه ليس من النذر لمقابل، لأن حبسه للسجلات عنده كان في مقابلة غرامته لا في مقابلة النّذر. قال: وإذا شهد الكاتب للنذر بأن نذرها كان في مقابلٍ وكان في الرّقيم بخطه أنّه في غير مقابل لم تقبل لأن كتابته تنافي ذلك، وقول الشاهد الآخر: أشهد بما شهد به فلان غير مقبول، بل لا بدّ أن يصرّح باللّفظ الذي سمعه، والحاصل أنّ النذر المذكور صحيحٌ، فإن ثبت لدى الحاكم أن المرأة المذكورة نذرت بالمال في مقابلة إعطائها السجلاّت بهذا اللفظ فالنذر باطلٌ، وأما إذا صدر منها النّذر ولم يذكر فيه المقابل بل نوت ذلك أو ذكرته قبل النذر فلا يبطل النذر.

مَسْأَلَةٌ قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ صوم سنة مثلاً ففعل فهو نذر لجاج، وهو مخيّر فيه بين الوفاء بنذره أو كفارة اليمين، ففي العباب: نذر اللجاج تعليق قربة بفعل شيء أو تركه، كأن دخلت الدار أو لم أخرج منها فللّه عليّ صوم مثلاً ثمّ دخلها، أو لم يخرج فيخيّر بين ما التزمه وكفارة يمين ولا يتعيّن ما التزمه ولو حجّاً أو عمرة، ولو قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ نذر وفعله خيّر بين قربةٍ ما وكفارة يمين، انتهىٰ كلامه.

[أقول]: النذر نوعان: نذر تبرّر وهو نوعان: الأول أن يلتزم قربة من غير تعليقها على شيء فيصحّ، ويجب عليه الوفاء بما التزمه بالنّذر كقوله:

ابتداء لله عليّ أن أصلّي أو أصوم أو أتصدق، فإن عيّن شيئاً معيّناً من ذلك لزمه، وإلا لزمه أقلّ واجب في الشرع من جنسه، فإن التزم غير قربةٍ ولو مباحاً لم يلزمه شيء كقوله: لله علي أن آكل أو ألبس ونحو ذلك. الثاني: من نذر التبرر أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع نقمة كقوله: إن أغناني الله أو شفاني فللّه عليّ كذا، وكقول من شفي من مرضه: لله عليّ كذا لما أنعم الله به علي من شفائي، فيلزمه في هذا النّوع أيضاً ما التزمه إذا حصل المعلق عليه في الأظهر. قال في التحفة: وظاهر كلامهم أنه يجب عليه الفور بأدائه وهو كذلك، خلافاً لقضيّة ما يأتي عن ابن عبد السلام، ثم رأيت بعضهم جزم به فقال في: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق هذا العبد فشفي فله مطالبته ويجبر عليه فوراً انتهىٰ. وقال في النهاية: ويلزمه الأداء فوراً إن كان لمعيّن وطالب به وإلا فلا. النوع الثاني: نذر اللجاج والغضب وهو أن يمنع نفسه من شيءٍ أو يحثّها عليه بتعليق التزام قربةٍ كقوله: إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا فللّه علي كذا، فإن التزم قربة أو قرباً تخير بين الوفاء بما نذره وبين كفارة يمينٍ، وإن التزم غير قربةٍ فعليه إن حنث كفارة يمين، ولو قال: إن فعلته فللّه عليّ أن أعتقك، تخيّر بين عتقه وكفارة يمينٍ. أو إن فعلته فللّه عليّ أن أطلقك، فهو كقوله: إن فعلت كذا فوالله لأطلقنك، تلزمه كفارة بموت أحدهما. ولو قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ أن آكل الخبز تلزمه كفارة يمين بموته قبل أكل الخبز وبعد الفعل، لأن هذه المذكورات إنما تشبه اليمين لا النذر لأن المعلّق غير قربة. وإن قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ نذرٌ فالنذر قربة، فيتخيّر بين قربةٍ ما وكفارة يمين، ولو كان ذلك في نذر التبرر كقوله: إن شفى الله مريضي فعليّ نذر. أو قال: ابتداء لله علي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه كما ذكره البلقيني. وإن قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ كفارة يمينٍ لزمته، هذا كله مأخوذ من كلام الشيخين والمتأخرين. وعبارة المنهاج هو ضربان، نذر لجاج كإن كلّمته فللّه عليّ عتق أو صومٌ وفيه كفارة يمين، وفي قول ما التزمه،

وفي قول أيهما شاء، قلت: الثالث أظهر ورجحه العراقيون والله أعلم وإن قال: إن دخلت الدار فعليّ كفارة يمينٍ أو كفارة نذر لزمه كفارة بالدّخول ونذر تبرّر بأن يلتزم قربة إن حدثت نعمة أو ذهبت نقمة فيلزمه إذا حصل المعلّق عليه، وإن لم يعلّقه بشيء كللّه عليّ صوم لزمه في الأظهر، ويسمّى المعلّق نذر المجازاة أيضاً، قاله في التحفة. وإن التزم في نذره فعل مباح كقوله: لله علي أن آكل أو ألبس ونحوه فهو لغو لا يلزمه به شيء على المعتمد في النهاية والتحفة تبعاً للمجموع، وصحّحه في الرّوضة وغيرها. وقال في المنهاج: إن عليه كفارة يمين وهو ضعيف. قال في الإقناع: يوافق وجوب الكفارة الذي في المنهاج ما في الروضة وأصلها من أنّه لو قال: إن فعلت كذا فللّه عليّ أن أطلقك أو آكل الخبز أو أدخل الدار، فإن عليه في ذلك كفارة عند المخالفة، أجيب بأن الأولين في نذر اللّجاج، وكلام المصنّف في نذر التبرّر، وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر، اهـ كلام الإقناع. وقال البجيرمي: الحاصل أن محلّ كون المباح لا ينعقد إذا لم يكن معلّقاً ولا مضافاً لله فإن كان معلّقاً فإن كان لجاجاً بأن قصد به حثّ أو منع أو تحقيق خبر فيه كفارة بالمخالفة يمين لانعقاده يميناً وإن كان مضافاً لله، فإن قصد به اليمين كأن قصد به الحثّ على الفعل لزمه عند المخالفة كفارة يمين لانعقاده يميناً، فإن لم يقصد الحث في المضاف فلا شيء في المخالفة، انتهى شيخنا، انتهى كلام البجيرمي. قال في التحفة كالنهاية: وإنما قال ﷺ لمن نذرت أن تضرب على رأسه بالدّف: «أوف بنذرك» لما اقترن به من رعاية سرور المسلمين وإغاظة المنافقين بقدومه، فكان وسيلة لقربة عامة، وذلك لخبر أبي داود وغيره: «لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله». قال في الرّوض: وإن نذر أن يتزوّج ويأكل لم يلزمه شيء، وإن قصد بالأكل التقوى على العبادة وبالتزوّج غض البصر قال زكريا: لأنها غير مقصودة. ونقل الأذرعيّ عن الماورديّ انعقاده عند القصد ثم قال: وهو المختار. وقال الزركشي: إنه الصّواب.

مَسْأَلَةٌ ادّعى جماعة في أرض على جماعةٍ أنّ الأرض التي تحت يدهم ملك جدّهم، فأنكر المدّعىٰ عليهم، فأصلح بينهم على أن ينذر المدّعون للمدّعى عليهم بالنصف من الأرض في مقابلة إقرارهم بالأرض، فوقع النذر من بعض المدّعين للمدّعى عليهم بغير إذن من الآخرين، فإن أقر المدعى عليهم أو ثبت ملك مورّثهم لهذه الأرض ببيّنة عادلة فالنذر صحيحٌ في حصّة من صدر منه النذر من الورثة، وأما من غاب منهم أو حضر ولم يتلفّظ بالنذر فلا ينعقد النذر في حقّه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ نذرت امرأة بجميع ما تملكه على ابن أخيها واستبقت اليد لها مدّة حياتها، فإن استبقت اليد بلفظ الشرط فالنذر باطل، وإن استبقت اليد لا بلفظ الشرط فالنذر صحيح، قاله شيخنا. ولعل المراد من استبقاء اليد من غير شرط أن تنجزّ النذر ثم تلتمس من المنذور عليه بقاء الأرض تحت يدها كالمنيحة أو بالإجارة، ولا بد أن تكون الناذرة هذه عارفة بحقيقة النذر، وأنه يزيل ملكها في حياتها.

مَسْأَلَةٌ نذرت على ولدها مثلاً بجميع ما في منزلها وهي حال التلفظ في المنزل وعليها شيء من الحليّ لم يدخل في النذر المذكور، لأن العرف يخرج ما هو على الناذرة، والنذر كالأيمان مبنية على العرف، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ وقف على أولاده مثلاً أرضاً فنذر بعض من الموقوف عليهم بما يستحقّه من الوقف مثلاً، فإذا مات النّاذر بطل النذر ورجع استحقاق النّاذر إلى من بعده على حسب شرط الواقف، وإن مات المنذور عليه رجع الاستحقاق إلى النّاذر. ففي فتاوى الأشخر: العين المنذور بمنافعها لشخصٍ مدة حياته حكمها حكم العين الموصىٰ بمنافعها له مدة حياته، وهو أن ذلك ليس تمليكاً بل مجرّد إباحة، فإذا مات المنذور له بالمنافع مدة حياته رجع الحقّ للنّاذر فورثته كما صرّحوا به في نظيره في الوصيّة، وإنما يورث عنه لو ملك المنافع بأن ينذر له بها مطلقاً مؤبّداً، انتهىٰ كلامه.

[أقول]: والتأبيد لا يتصوّر في الوقف إلا في حياة الناذر فقط، لأن ملكه لمنافعه إنما هو مدّة حياته ثم ينتقل لمن شرطه الواقف.

مسألة رهن على آخر أرضا ونذر عليه بغلتها ما دام الدّين في ذمّته، ثم مات الرّاهن والدين باق بذمته لم يبطل النذر بموته، بل ما دام ورثته لم يقضوا دينه فالنذر باق بحاله، كما أفتى به الأشخر واعتمده غيره من المتأخّرين، وأفتى به الطنبداوي بعد أن كان أفتى ببطلانه بموته.

مسألة نذر أن يصوم شهراً متتابعاً مثلاً فصام أياماً فوقع غيم عند الغروب فأفطر على ظن الغروب فبان عدمه لزمه الاستئناف للصّوم لتقصيره بفطره. قال في العباب في باب الظّهار: ويشترط تتابع صومه، فيستأنف بفطر يوم ولو من آخره عدواناً أو بعذرٍ كسفر ومرضٍ وظن دخول الليل أو النهار.

مسألة قال: لله علي أني حامل لأولاد أخي المرحوم فلان بن فلان ما يحتاجون من مطعم وملبسٍ وكافيهم مدّة حياتهم إلى أن يتوفاه الله، فهذه الصيغة صحيحة صريحة في النذر، ففي الإقناع: وشرط الصيغة لفظ يشعر بالتزام كللّه علي كذا أو علي كذا أو في الطراز المذهب في عد شروط النذر وكون الإلتزام باللفظ كقوله: لله عليّ كذا أو عليّ كذا وإن لم يضفه إلى الله انتهىٰ. ويلزم الناذر أن يدفع لكل واحدٍ المنذور عليهم الكفاية التي ذكرها العلماء في نفقة القريب نفقة وكسوة يليق بسنّه. ففي العباب: نفقة القريب غير مقدّرة فله كفايته بحسب حاله في سنّه ورغبته. وعبارة الروض: للطفل إرضاع حولين ولفطم، ونحوه كشيخ لائق به ويختلف بسنه وحاله، ولا يكفي سدّ الرّمق بل ما يقيمه للتردّد. قال زكريًا: قال الغزالي في الوجيز: ولا يجب إشباعه أي المبالغة فيه، أما الشبع فواجب كما صرّح به ابن يونس، ويجب أدم وكسوة وسكنى لائقين. قال شيخنا المؤلف: ولا يجب عليه لهم سلاح ولا حليّ لأنها غير داخلة في مسمّى الطّعام واللباس

والأيمان والنذور مبنية على العرف، وإذا مات الناذر وجب للمنذور عليهم كفاية اليوم الأول فقط، كما صرّحوا به في نظيره من الوصيّة، لأنه حينئذٍ لا يعرف قدر الموصى به في المستقبل حتى يعلم أيخرج من الثلث أم لا، قال شيخنا: ويصحّ النذر بتحمّل التكاليف الدولية، لأنّ ذلك ممّا يرغب فيه فهو من نذر التبرّر.

[قلت]: الظّاهر أنه إذا مات بطل النذر ولا يستحقون نفقة اليوم وهي غير مسألة الوصيّة.

مَسْأَلَةٌ قال ابن زياد المقصري في فتاويه: التحقيق أنّ لفظ نذرت من غير تصريح باسم الله كناية وهو ضعيف، والمعتمد كما في التحفة أنه صريح، ولفظ التحفة المعتمد الذي صرّح به البغوي أن نذرت لك وإن لم يذكر معها لله صريحة.

مَسْأَلَةٌ قال: نذرت لفلانٍ بمائة دينارٍ مثلاً إذا نازعه أي المنذور عليه أحد في المبيع عليه من فلان، فهو نذر لجاج كما حقّقه الولي أبو زرعة العراقي في نظير المسألة وهي: إن خرج المبيع مستحقاً فللّه عليّ كذا. ومعنى نذر اللّجاج أن الناذر مخيّر بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة يمين انتهىٰ. وسبق عن الغزالي والروض خلاف ما قاله ابن زياد، وأن زكريا جعله نذر لجاج، كما قاله أبو زرعة وابن زياد وجرى عليه الشيخ الخطيب في الإقناع تبعاً لشيخه زكريا، والذي اعتمده ابن حجر تبعاً للشيخين أنه لغو، واعتمده الأصفوني في مختصر الروضة وسبق من شيخنا أنه لغو.

مَسْأَلَةٌ قال لزوجته: إن رزقني الله سأجعل لك مسفعاً حديداً وهو ما يجعله النساء على رؤوسهنّ لم يلزمه شيء إذا رزقه الله لأنه مجرّد وعدٍ لم تقترن به صيغة نذرٍ. وقد أفتى الوليّ العراقي فيمن قال لشخص: متى حصل لي كذا أجيئك بكذا لم يلزمه شيء لأنه لم يقترن بنذرٍ.

مَسْأَلَةٌ وهب حصّته من دار مشتركة أو نذر بها لشخص صحّ، لأن

نذر المشاع وهبته جائزان، ويفارق النذر الهبة من وجهين: الأول أن النذر يشترط فيه الإيجاب من الناذر ولا يشترط فيه القبول بل عدم الرّد، والهبة يشترط فيها الإيجاب والقبول والقبض بإذن الواهب في الهبة غير ذات الثواب، أما هي فلا يشترط فيها إذن الواهب لأنها بيع، ويفارق النذر الهبة أيضاً أنه لا يصحّ فيه الرجوع من الأصول بخلاف الهبة كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: النّذر للعبد المملوك صحيحٌ، ويكون المنذور ملكاً لسيّده لأن العبد لا يملك شيئاً.

مَسْأَلَةٌ لا يصحّ النذر على المعدوم إلا إذا كان تبعاً للموجود كما سبق تحقيقه، ويصحّ النذر للحمل، ففي التحفة: وبحث صحّته على الجنين وسكت عليه، والقاعدة في مثل هذا أنّه معتمد لأنه أَقرّه النّاقل فهو بمنزلة قال بعضهم.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلّف: حيث وقع النذر وشرط فيه الخدمة في صلب النّذر(١) فهو باطلٌ إذا قامت به بيّنة عادلة، وإذا وقعت خصومة بين الشهود وبين المدّعي أو المدعى عليه وقد وقع الحكم لم يكن ذلك قدحاً في الشهود لنفوذ الحكم، ولا يقبل مجرّد رقيم بالنذر من غير إقامة بيّنة تشهد بما فيه، ولا يجوز ولا يصحّ بيع الوالد مالاً نذر به على ولده، فإن وقع النّاذر الأب أو الجدّ في مخمصة شديدة واحتاج للنفقة فله بيعه، لأن نفقة الأصل واجبة في مال الفرع، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إذا باع الأصل مال ولده لحاجة أو غبطة فبيعه صحيحٌ، وإذا بقي الثمن عند الأب لزمه دفعه إلى الولد، وإن مات تعلّق بالتركة كما هو ظاهر، وإن كان بيع الأب من غير حاجة أو غبطة فبيعه باطلٌ، قاله شيخنا المؤلف.

---

(١) كذا بخط المؤلف اهـ شيخنا والظاهر العقد، اهـ مصححه.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي في فتاويه: المعتمد صحّة نذر الموقوف عليه بالمنافع سواء كان له النّظر أم لا، كما أفتى به شيخ الإسلام ابن زياد تبعاً لشيخه الطنبداوي، وينتهي النذر بموت النّاذر. قال شيخنا: وسواء كان النذر بعوض أم لا كما يفيده كلام الأشخر، وإنما يصحّ إذا كان على جهة التعليق كأن قال: إن نذرت بمنافع حصّتك من الوقف فلّله عليّ لك كذا. وقال شيخنا في جوابٍ آخر: إسقاط الشخص غلة أرضه لآخر إن كان بلفظ النذر صحّ، ولا يضرّ الجهل حينئذٍ بالمسقط، لأنّ النذر يصحّ بالمجهول والمعلوم، وإن كان بغير لفظ النذر لم يصحّ، فإن عمّر المسقط له الأرض وزرعها أو غرسها فالثمرة له وعليه أجرة المثل لمالكها.

مَسْأَلَةٌ قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أصلي عقب كل فريضة ركعتين، فليس له أن يأتي بها في وقت الكراهة، لأنها مستثناة شرعاً من العموم الذي أتى به الناذر، كما خرج يوم العيد وأيام التشريق من نذر صوم الدهر وإن لم يقع الاستثناء في لفظ الناذر، لأن الشارع قد أخرجها من النذر بعدم صحة الصلاة فيها. وفي كفاية النبيه للنهاري: ولو نذر أن يصلي الصلاة في الأوقات المكروهة لم يصحّ، ونحوه في التحفة والنهاية.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: والفرق بين نذر اللجاج والتبرّر أن الأول فيه تعليق بمرغوب عنه، والثاني بمرغوب فيه، وضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فنحو: إن رأيت فلاناً فعليّ صوم يحتمل النّذرين ويتخصّص أحدهما بالقصد انتهى. قال شيخنا المؤلف: ومنه يعلم أنّ قول الرجل لزوجته: إن صحت براءتك من الحمل فللّه عليّ صوم يوم من كل أسبوع يحتمل النذرين، فإن كان قصده عدم حصول الولد منها لسوء خلقها فهو نذر قربة يلزمه الوفاء به، وإن كان لغير ذلك فهو نذر لجاج.

مَسْأَلَةٌ نذرت لابن ابنها مثلاً بقطعة أرض بشرط إبقاء الثمرة والشجر الذي في الأرض لها مدة حياتها فهو نذر باطل لوجود الشرط المذكور فيبقى المنذور به على ملك الناذرة، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: واستدلّ بحديث: «لا نذر في معصية على صحة النذر في مباح» واستدلّ له بحديث أبي داود وأحمد والترمذي: «أن امرأة قالت: يا رسول الله إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، فقال: أوف بنذرك» زاد في رواية: أنّ ذلك كان في غزوة فنذرت إن ردّه الله سالماً. قال البيهقي: يشبه أن يكون إذن لها في ذلك لما فيه من إظهار الفرح والسرور بالسلامة، ولا يلزم ذلك القول بانعقاد النذر به، وبهذا القصد خرج عن كونه مباحاً وصار مندوباً، لأن إظهار الفرح بالنبي ﷺ مقصود يحصل به الثواب، أي فيصير الوفاء بالنذر المذكور واجباً، وذلك لأنّ ضرب الدف في غير العرس والختان مباح، كما رجحه الرافعي والنووي إذ لا يتقرب به إلى الله، ولذا لما ضربت تلك المرأة بالدف ودخل عمر تركت فقال النبي ﷺ: «إن الشيطان ليخاف منك يا عمر» والشيطان يحضره لما يرجوه من الفتنة انتهىٰ. فنذر ضرب الطّبل لولي أو غيره الذي يفعله بعض الجهال لا ينعقد بل هو جهل، وأيّ مصلحة أو ثواب تدخل على الميت به؟ ولكن الجهل عم فلا حول ولا قوة إلا بالله.

مَسْأَلَةٌ نذرت امرأة على ولد أخيها بقولها: نذرت بجميع ما يخصّني من مخلّف والدي على ابن أخي فلان نذراً لله خالصاً نذر قاري لا يموت، ثم نذرت على ابن آخر لأخيها ببعض من المنذور أولاً، قال شيخنا المؤلف في جوابه: اعلم أنّ ألفاظ المكلّفين تصان عن الإلغاء ما أمكن، وأن الأصل في العقود الصحة، فالمرأة المذكورة بنذرها أولاً يتعيّن عليها وعلى ورثتها الوفاء بالنذر، وقولها قاري لا يموت وإن كان إنما يؤتي به في صيغ الوقف غير مبطل لقولها نذرت لفلان بكذا للزوم العقد بقولها نذرت لفلان بكذا، ونذرها ثانياً على ولد أخيها الآخر باطل لتقدّم نذرها به انتهىٰ. أقول: ينبغي الاحتياط في مثل نذر هذه المرأة كما سبق عن ابن زياد، على أنّ قولها قاري لا يموت يمكن أن يكون شرطاً في النذر، لأن المعنىٰ: نذرت عليه بشرط أن يقرأ علي إلى أن يموت، وهو من الشرط الإلزامي المبطل على ما سبق فتأمّل.

كتاب القسمة

مَسْأَلَةٌ قسم الوصيّ على القاصر مع البالغين ودخل بينهم رجلان عارفان ثمنا التركة، وأخذ البالغ حصّته والوصيّ حصة القاصر من غير وجود حاكم شرعيّ في القسمة فالقسمة صحيحة، فإنّ حضور الحاكم أو نائبه غير شرط في صحّة القسمة، بل ربما كان وجوده مضرّاً بالقاصر والبالغ، فاجتنابه أصلح للقاصر والبالغ، والوصيّ مأمور بفعل الأصلح. وقال السيد سليمان بن يحيىٰ مقبول الأهدل في بعض أجوبته: وأما كون بعض الورثة قاصراً وقت القسمة فلا يضرّ في صحة القسمة إذا قاسم عنه وليّه الثابت الولاية شرعاً انتهىٰ. أي كالوصيّ فإنّ ولايته شرعيّة، وتصرفه في مال الموصىٰ عليه صحيح إذا كان فيه مصلحة وتبرأ ذمّته ولا لوم عليه، بل يجب عليه طلب القسمة إذا كانت مصلحة القاصر فيها.

مَسْأَلَةٌ اعلم أنّ القسمة أنواع: أحدها القسمة بالإجزاء وتسمّى قسمة المتشابهات، وقسمة الإفراز وهي التي لا يحتاج فيها إلى ردّ ولا تقويم، وذلك كالمثليات من حبوب ودراهم وأدهان ونحوها كدار متّفقة الأبنية، قال البجيرمي نقلاً عن شرح العباب: بأن كان في جانب منها بيت وصفّة وفي الجانب الآخر كذلك والعرصة تنقسم قاله ابن قاسم، وأرض مستوية الأجزاء، وقال في التحفة: كمثلى متفق النّوع فإن اختلف فيجب حيث لا رضا قسمة كل نوع وحده، ثم رأيت غير واحد أشاروا لذلك، فتعدل السّهام كيلاً في مكيل، ووزناً في موزونٍ، وذرعاً في مذروع، فإن استوت الأنصباء عدلت بعددها كأثلاث لثلاثة إخوة مثلاً، وإن اختلفت الأنصباء جزئت الأرض ونحوها على أقلّ السّهام كنصف وثلث وسدس جعلت ستة، ثم يكتب أسماء المشتركين فتجعل على الأجزاء أو الأجزاء لتخرج على الأسماء، وتميز الأجزاء بالحدود والجهة ونحوها، وتعطى من لم يحضر الكتابة بعد إدراجها في شيء، وإعطاؤها لصبيّ ونحوه أولىٰ لأنه أبعد عن التّهمة، والأولى أن

تكتب الأسماء وتجعل على الأجزاء، فإن خرج الأول لصاحب السدس أخذه، ثم إن خرج الثاني لصاحب الثلث أخذه وما يليه وهو الثالث وتعين الباقي لصاحب النّصف، وإن خرج الأول لصاحب النّصف أخذ الثلاثة الأولى، ثم إن خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس وتعيّن الباقي لصاحب السّدس، وإن خرج الرابع لصاحب السّدس أخذه وتعيّن الباقي وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث، وإن خرج الأول لصاحب الثلث أخذه وما يليه وهو الثاني، فإن خرج الثالث لصاحب السّدس أخذه وتعيّن الباقي لصاحب النصف، وإن كتبت الأجزاء فلا بدّ من إثباتها[1] في ستّ رقاع، لصاحب النصف ثلاث ولصاحب الثلث اثنان، فإن بدأ باسم صاحب النّصف فخرج له الأول أخذ الثلاثة ولا، وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده، أو الثالث أخذه مع الذين قبله، أو الرابع أخذه مع الذين قبله، ويتعين الأول لصحب السدس، والأخيران لصاحب الثلث، أو الخامس أخذه مع الذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس، والأولان لصاحب الثلث، هذه عبارة الرّوض كأصله. قال الأسنوي وما ذكر في الصّور الثلاث تحكم بلا دليل، إذ يقال لم لا؟ قلت: في الأولى أخذه مع الثاني والرابع ويتعين الأول لصاحب السّدس والأخيران لصاحب الثلث، أو أخذه مع اثنين بعده، ويتعيّن الأخير لصاحب السّدس والأولان لصاحب الثّلث، ولم لا؟ قلت: في الثانية أخذه مع الثالث والخامس ويتعين الأخير لصاحب السدس والأولان لصاحب الثلث، ولم لا؟ قلت: في الثالثة أخذه مع الرابع والسادس ثم يقرع بين الأخيرين انتهى.

[قلت]: الأجزاء متساوية، فأيّ طريق سلكناه أدّت إلى المقصود من عدم التفريق عند البداءة بالأجزاء، فليس إحدى الطّريقين أولى باسم التحكم، فلا

(١) لا فائدة في هذا كما نبه عليه البجيرمي قال: لأنه إذا خرج لصاحب الأول أخذه وما بعده إلخ اهـ مؤلف، كذا بخط شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

تتعيّن واحدة بل يتبع نظر القاسم كما نقله زكريا عن الرافعيّ في نظائره. ثم قال في الروض: وإن بدأ بصاحب السّدس أو بصاحب الثلث بنى على هذا القياس. قال في التحفة والنهاية مع المتن: يجب عليه أن يحترز عن تفريق حصته، وأخذ من ذلك أنّه لو كان لهما أرض مستوية الأجزاء ولأحدهما أرض تحتها فطلب قسمتها وأن يكون نصيبه إلى جهة أرضه ليتصلا ولا ضرر على الآخر، أجيب وقد شمله قولهم في باب الصّلح: يجبر على قسمة عرصة ولو طولاً في عرض ليختص كلّ بما يليه قبل البناء أو بعد الهدم، ويوافقه قولهم: لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقين أن يتميّزوا بجانب ويكون حقّ المثّقفين متصلاً، فإن كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به، أجيبوا بل بحث بعضهم إجابتهم وإن أمكن كلاً الإنتفاع لو انفرد، لكنه مردود بأنه خلاف كلامهم، مع أنه لا حاجة إليه بخلاف ما مرّ لتوقف تمام الإنتفاع عليه. النوع الثاني: القسمة بالتعديل بالقيمة فيما لا يتعدد كأرض تختلف قيمة أجزائها باختلافها في قوة الإنبات والقرب من الماء، وفي أنّ بعضها يسقى بالنّهر وبعضها بالنّاضح، فيكون مثلاً قيمة ثلثها لجودته كقيمة ثلثيها، فتجزأ الأرض على أهل الأنصباء إن اختلف بحسب القيمة لا المساحة، ويوزّع أجرة القاسم على قدر المساحة المأخوذ لا النّصيب لأن العمل في الكثير أكثر. النوع الثالث: القسمة بالردّ بأن يكون في أحد جانبي الأرض بئراً وشجراً وبيتاً تتعذر قسمته، وليس في الجانب الآخر ما يعادله إلا بضمّ شيء إليه من خارج، فيردّ من يأخذه بالقسمة قسط قيمته، فإن كانت ألفاً وله النّصف ردّ خمسمائة. قال الشهاب الرّملي: وطريق حصر القسمة في هذه الثلاثة أنّ المقسوم إما أن تتساوى الأنصباء منه من حيث الصّورة والقيمة أولاً، فإن تساوت فهي قسمة الأجزاء، وإن لم تتساو فإما أن يحتاج في التسوية إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أولاً، فإن احتيج فهي قسمة الرّد وإلا فهي قسمة التعديل. وقال في الإقناع في وجه الحصر: لأن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأول، وإلا فإن لم يحتج

إلى ردّ شيء فالثاني وإلا فالثالث. قال الشهاب الرّملي: ومتّى أمكنت قسمة التعديل والرّد أجيب طالب قسمة التّعديل، ثم منها ما يجبر فيه الممتنع على القسمة، ومنها ما لا يجبر، فالذي يجبر عليه الممتنع هو قسمة الإفراز وهو النوع الأول إذ لا ضرر عليه فيها وتخلّصاً من سوء المشاركة. قال في التحفة: نعم لا إجبار في قسمة الزرع قبل اشتداده، ووجهه عدم كمال انضباطه، والقسمة بالتعديل وهو النوع الثاني كأرض تختلف أجزاؤها كما مرّ فيجبر الممتنع فيها، نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردي، وحده لم يجبر على قسمتها بالتعديل كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر على التعديل، كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردي والرّوياني، قاله الشيخ زكريّا، أي فيجبر على قسمتها إفرازاً بالأجزاء، فإن تراضيا على قسمتها تعديلاً جاز. قال أصحابنا: ويجبر في قسمة منقولات نوع منقومة لم يختلف، كعبيد وثياب من نوع كثلاثة عبيد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وكثلاثة أعبد، كذلك بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين لقلة اختلاف الغرض، فيجبر الممتنع على قسمتها أعياناً، بخلاف منقولات نوع اختلف كعبيد تركي وهندي وزنجي، وثياب إبريسم وكتان وقطن، أو لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثي أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر، فلا إجبار لشدة اختلاف الأغراض فيها، ولعدم زوال الشركة بالكلية في الأخير، ويجبر على القسمة تعديلاً في نحو دكاكين صغار متلاصقة، مما لا يحتمل كلّ منها القسمة أعياناً إن زالت الشركة بها، بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصّغار غير الموصوفة بما ذكر فلا إجبار فيها، وإن تلاصقت الكبار واستوت قيمتها لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية كالجنسين، ومعلوم ممّا مرّ أنه لو طلبت قسمة الكبار غير أعيان أجبر الممتنع، قاله الشيخ زكريّا. ومعنى كونها غير أعيان أن يقسم كلّ منها قاله البجيرميّ. والذي لا يجبر على قسمته هو القسمة بالرد وبعض النّوعين السابقين كما مرّ، وإنما لم يجبر في قسمة الرّد لأن فيها تمليكاً لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك، ويشترط لما

وقعت قسمته برضا من إفراز أو رد أو تعديل الرضا بعد خروج القرعة. قال زكريّا وابن حجر: أما في التعديل والرّد فلأن كلاً منهما بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فاحتيج إلى الرّضا بعد خروجها كقبله، وأما في غيرهما فقياساً عليهما، فيقول كلّ من المتقاسمين: رضينا بهذه القسمة أو بهذا أو بما أخرجته القرعة، فإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر، أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويردّ زائد القيمة فلا حاجة إلى تراضٍ ثان، قاله زكريا في شرح المنهج. قال البجيرمي: ويمتنع على كلّ منهما بعد ذلك طلب قسمة أخرى ويتعيّن ما اختاره، قاله شيخنا العزيزي. ثم قال زكريّا: أما قسمة ما قسم إجباراً فلا يعتبر فيه الرّضا لا قبل القرعة ولا بعدها. قال البجيرمي قوله: ما قسم إجباراً أي وذلك في قسمة الإفراز والتعديل. ثمّ إن النوع الأول إفراز للحقّ لا بيع. قال ابن حجر في التحفة في معنى الإفراز: أي يتبيّن بها أنّ ما خرج لكلّ هو الذي ملكه كالذي في الذّمة لا يتعين إلاّ بالقبض والتعديل والرّد بيع، أما في الرّد فلوجود حقيقة البيع وهو مقابلة المال بالمال، فيثبت فيه أحكام البيع من خيار وشفعة ونحوها. وأما في التعديل فلأنّ كل جزء مشترك بينهما، وفيه كما قاله البجيرمي أنّ هذا التعليل يجري في الإفراز مع أنه ليس بيعاً. قال زكريا وغيره: وإنما دخل الإجبار التعديل للحاجة، كما يبيع الحاكم مال المدين جبراً انتهى.

[أقول]: الحاجة موجودة في الرّد أيضاً، فكان قياس هذه العلّة الإجبار ولم يقل به الأصحاب، واعلم بأن أصحابنا صرّحوا بأنه إذا وقعت القسمة مع التّراضي من القاسمين[1] بأن قسما بأنفسهما أو نصبا قاسماً ورضيا بالقسمة وكانت القسمة بالتعديل أو الرد، ثم ظهر في القسمة غلط أو حيف، لم تنقض القسمة لأنها بيع، ولا أثر للحيف والغلط في البيع، كما لا أثر للغبن

(١) كذا في الأصل ولعله المتقاسمين كما استظهره شيخنا رحمه الله تعالى اهـ.

فيه لرضا صاحب الحقّ بتركه، قال شيخنا المؤلّف: نعم إن كان المغبون صبياً أو غائباً يوم القسمة وقاسم عنه وليّه أو وكيله قبلت دعواه الغلط ونقضت القسمة، قال: ويسوغ اختيار جميع الأرض بالمساحة عند الاحتياج إلى ذلك انتهى، فإن وقعت القسمة مع التراضي لكنّها بالأجزاء وهي قسمة الإفراز، ثم ظهر غلط أو حيف نقضت القسمة لأنه لا إفراز مع التّفاوت، وإن وقعت القسمة بالإجبار وذلك في التّعديل والإفراز ثم ظهر الحيف أو الغلط نقضت القسمة، ويثبت الحيف أو الغلط بإقرار أو علم القاضي أو يمين مردودة أو بيّنة ذكرين عدلين، ذكره في التّحفة. قال في الرّوض: ومن ادّعاه مجملاً لم يلتفت إليه، فإن بيّن لم يحلف القاسم، بل يمسح العين المشتركة قاسمان حاذقان ويعرفان الخلل وتنقضُ القسمة. قال في الرّوضة: وألحق السرخسي بشهادتهما ما إذا عرف أنّه يستحقّ ألف ذراع ومسح ما أخذه فإذا هو سبعمائة ذراع، قال زكريّا: وظاهرٌ أنّ الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين وعلم الحاكم وإقرار الخصم ويمين الرّد كالشّاهدين. وقال في التحفة: وطريقه أي الإثبات أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا أو يمسحا فيعرفا الخلل ويشهدا به، أو يعرف أنه يستحقّ ألف ذراع فمسح ما أخذه فإذا هو دون ذلك.

[أقول]: ينبغي أن يكون بالذّراع الذي وقعت به القسمة.

[فرع]: تقاسما ثم تنازعا في بيت أو قطعة من الأرض وقال كلّ منهما: هذا من نصيبي ولا بيّنة لهما أو لكلّ منهما تحالفا وفسخت القسمة كالمتبايعين. قال الشيخ أبو حامد: فإن اختصّ أحدهما باليد فيما تنازعا فيه حلف ذو اليد لأنّ الآخر اعترف له بها وادعى أنه غصبه انتهى، ذكره في الرّوض وشرحه. ولو أقرّ بصحة القسمة وأنّ كلاً استلم حصّته ثم ادّعى أحدهما أنّ شريكه تعدّى بأخذ أكثر من حصّته لأنّ الحدّ هذا وقال المدعَى عليه بل الحد هذا اختصّ هذا بما وراء الحد الأول والمدّعي بما وراء الحدّ الثاني وقسم ما بين الحدين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنّ الأصل الإشاعة، فرجع إليها عند التّنازع حيث لا مرجّح، كذا جزم به بعضهم. فإن

قلت: ينافي هذا قول الرّوضة: ولو تقاسما ثم تنازعا في قطعة من الأرض فقال كلّ هذا من نصيبي ولا مرجّح تحالفا وفسخت القسمة كالمتبايعين، ورجّح أبو حامدٍ باليد إن وجدت، لأن الآخر يدعي غصبه والأصل عدمه.

[قلت]: المنافة ظاهرة لولا اعتراف كلّ في تلك بأن كلاً تسلّم ما يخصّه، ومع ذلك فالذي يتّجه في تلك ما قاله أبو حامدٍ من أنه لا يقبل قول من ادّعى تعدي صاحبه بتقديم الحدّ، ذكره بان حجر في التحفة.

[أقول]: كلام البعض الذي ذكره في التحفة محمول على ما إذا لم يكن القدر المدّعى به تحت واحدٍ منهما، وحينئذٍ فقياس كلام الرّوض والرّوضة أن يتحالفا إن لم يرضيا بقسمته، فإن تراضيا على قسمته قسم وهو الذي جزم به البعض المذكور، فإن كانت اليد فيه للمدّعى عليه رجحت وهي مسألة أبي حامدٍ. وقال في الأنوار في معنى كلام الرّوض: وإذا تقاسما ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض فقال كلّ واحدٍ هذا نصيبي ولا بيّنة تحالفا ونقضت القسمة، فإن اختصّ أحدهما باليد فيما تنازعا فيه فهو المصدق بيمينه. قال شيخنا المؤلف: ولا بدّ من أن تطول يده على ذلك من غير منازع، فإن لم تطل أو طالت مع منازع فهو غير ذي يد.

[فرع]: قال في الرّوض: وإن اقتسما بالتّراضي ثم ظهر عيب بنصيب أحدهما فله بل لهما الفسخ للقسمة، قال زكريا: وثبوت الفسخ للآخر، نقله في الرّوضة عن بحث القاضي وهو بعيد، وكلامه آخر الباب يقتضي المنع وهو الظاهر، وأراد بكلامه آخر الباب قوله: ولمن اطلع على عيب في نصيبه أن يفسخ القسمة كالبيع انتهى. وقال في الأنوار: وإذا اطلع أحدهما على عيب بنصيبه فله الفسخ.

[فرع]: قال في التحفة: ليس القرعة بشرط لصحة القسمة كما يدلّ عليه قوله فيجبر الممتنع فتعدّل السّهام فلم يجعل التّعديل إلا عند الإجبار، ومفهومه أن الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة، كما في

الشامل والبيان وغيرهما، فلو قسم بعضهم في غيبة الباقين، فلمّا علموا قرّروه صحّت لكن من حين التقرير، قاله ابن كبّن.

[فرع]: قال في التحفة: قد يفهم مما ذكره في حالتي تساوي الأجزاء واختلافها أنّ الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع وليس مراداً، بل يجوز التّفاوت برضا الكل الكاملين ولو جزافاً فيما يظهر ولو في ربوي، بناء على أن هذه القسمة إفراز لا بيع، والربا إنما يتصور جريانه في العقد دون غيره، وبهذا يعلم أنّ القسمة التي هي بيع لا يجوز فيها في الرّبوي أخذ أحد أكثر من حقّه، وإن رضوا بذلك فيأتي فيه جميع ما مرّ في باب الرّبا في متحدي الجنس ومختلفيه. ثم رأيت الإمام نقل عن الأصحاب أنهما لو رضيا بالتفاوت جاز، ثم نازعهم بأنّ الوجه منعه في الإفراز وليس كما قال كما هو ظاهر ممّا ذكرته.

[فرع]: قال الشيخان وغيرهما: إذا كان العقار مشتركاً ولم يقسم قسمت منافعه بالمناوبة بأن يسكن هذا يوماً وهذا يوماً، أو هذا شهراً وهذا شهراً، أو هذا سنة وهذا سنة، أو على أن يسكن أو يزرع هذا مكاناً وهذا مكاناً آخر. قال في الأنوار: ثم إن كانت العين قابلة للقسمة فلا إجبار على المهايأة وإن لم تكن قابلة لها كفتاة وعبدٍ وبهمة، فإن اتفقا على المهايأة فذاك، وإن امتنع أحدهما لم يجبر. وعبارة الرّوض: لكن لا إجبار في المنقسم وغيره، أي من الأعيان التي طلب قسمة منافعها، أي أنه لا إجبار في قسمة المنافع، سواء كانت العين تقبل القسمة أو لا، فلا تقسم المنافع إلا بالتوافق، لأن انفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون إلا بمعاوضة، والمعاوضة بعيدة عن الإجبار قاله زكريّا. وقال البلقيني: وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين،أما المملوكة بإجارة أو وصيّة فيجبر على قسمتها، وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، إذ لا حقّ للشركة في العين. قال في الرّوض: فإن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة أقرع بينهما، ولكلّ منهما الرّجوع عن المهايأة بناءً على أنه لا إجبار فيها، فإن رجع أحدهما بعد

استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفى للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى كما إذا تلفت، فإن تمانعا وأصرّا أجّرها القاضي عليهما ووزع الأجرة عليهما بقدر حصّتهما. قال في الأنوار: ولا تجوز المهايأة في الحيوان اللّبون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً، ولا في الأشجار المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاماً ولهذا عاماً، وطريقهما أن يبيح كلّ واحدٍ نصيبه لصاحبه مدة.

[تنبيه]: أكثر هذه الفروع من غير الأصل.

مَسْأَلَةٌ أرض مشتركة بين اثنين أنصافاً وهي تحت يد الأكبر مدّة، ثم طلب الآخر من الباسط غلة نصيبة مدّة استيلائه وكان الباسط مقرّاً باستيلائه أو قامت به بيّنة لزمه تسليم أجرة المثل لحصة شريكه مدّة استيلائه عليها، سواء حصل منها في تلك المدة غلة أم لا، ولا يصدق بقوله: إنّه دفع إلى شريكه الأجرة إلا بحجّة شرعيَّة كالغاصب، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ لا تسمع دعوى المدّعي للحيف في القسمة حتّى يبيّن أنها إجبار أو تراض، وأنها إفراز أو تعديل أو رد، لأن الحكم يختلف باختلاف هذه الأحوال، قاله شيخنا المؤلّف قال: كما يظهر ذلك من كلام التحفة وغيرها، وقد مرّ تحقيق البحث، وحكم الحاكم إنّما يترتّب على الدعوى الصّحيحة.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوض وشرحه: تصحّ القسمة في مملوك عن وقف إن كانت إفرازاً لا في قسمة هي بيع فيمتنع مطلقاً، وكذا لو كانت إفرازاً وفيها ردّ من المالك فلا يصحّ، أما في الأول فلامتناع بيع الوقف، وأما في الثاني فلأن المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف، فعلم أنها إنما تصحّ فيما إذا لم يكن فيها ردّ أو كان فيها ردٌّ من أرباب الوقف ولغت قسمة وقف فقط أي لا عن ملك، بأن قسم بين أربابه لما فيها من تغيير شرط الواقف، ولو اتحد الواقف وتعدّد الموقوف عليه أو تعدّد الواقف واتحد الموقوف عليه فقال في شرح الروّض: الأقرب الجواز في الأول وعدمه في

الثاني. وقال في التحفة: تمتنع قسمة الوقف بين أربابه مطلقاً لأن فيها تغييراً لشرطه، نعم لا منع من مهايأة رضوا بها كلّهم، إذ لا تغيير فيها لعدم لزومها. ثم قال في التحفة أخذاً من كلام الماوردي والبلقيني: إنّ تعدّد الواقف واتحد الموقوف عليهم جازت إفرازاً، بشرط عدم الرّد من أحد الجانبين لاستلزامه الاستبدال ولو مع اتحاد المستحقّ، بخلاف ما لو تعدّد الموقوف عليهم واتحد الواقف فلا يجوز مطلقاً لأنّ فيها تغييراً لشرطه، ووقع لشيخنا في شرح الرّوض ما يخالف ذلك والوجه ما قررته.

[أقول]: قولهم ولو تعدد إلى آخر الصورتين مناقض لقولهم: لا تجوز قسمة الوقف مطلقاً بين أربابه الا مهايأة تأمل. قال في العباب: وحيث جازت قسمة الملك عن الوقف أجبر صاحب الوقف بطلب المالك ولا عكس انتهى.

[قلت]: حيث كانت مصلحة الوقف في القسمة فلا وجه لعدم إجبار المالك عليها بطلب الناظر.

مَسْأَلَةٌ تصح الإقالة في قسمة هي بيع لا في قسمة هي إفراز بل تلغو، صرح به الشيخان رحمها الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال محمد بن زياد الوضّاحي في تحرير المقال في حكم مشترك الأموال ما نصّه: لو طلب الشركاء أو بعضهم وامتنع غيره من الحاكم قسمة ما بأيديهم عقاراً أو منقولاً لم تجز له إجابتهم إذا جهل أنه ملكهم وإن لم يكن لهم منازع، لأن تصرّف الحاكم في قضيّة رفعت إليه طلب منه فصلها حكم، وهو لا يكون بقول ذي الحق حتى يثبتوا عنده بيّنة بالملك لهم أو لمن ترتبت يدهم على يده ولو رجلاً ويميناً، كما رجحه الأذرعيّ ونقله عن جزم الدارمي، واقتضاه كلام غيره وصوّبه الزركشي، قال زكريا: وهو الأشبه، وجزم به ابن حجر في فتح الجواد، لكن جزم في التحفة بأنّه لا يكفي الشاهد واليمين، واعتمده الرّملي في نهايته، ولا تكفي البينة

بابتياعهم له أو ارثهم ولا على أنه بأيديهم، وترجيح السّبكي كابن الصّلاح للاكتفاء[1] باليد، يحمل على ما إذا انضمّ إلى ذلك تصرّف طالت مدّته وخلى عن منازع، وهذا شرط لجواز تصرّف القاضي في غير هذا المحلّ، وسمعت البينة مع عدم سبق دعوى للحاجة، ولو قسم بلا بيّنة لم تنقض ما لم يثبت خلافه، انتهى كلام ابن زياد وهو موجود في كلام أصحابنا، وما اعتمده ابن حجر اعتمده ابن المقري. قال في شرح الرّوض: وخرج بإثبات الملك إثبات اليد، لأن القاضي لم يستفد به شيئاً غير الذي عرفه وإثبات الإبتياع أو نحوه، لأن يد البائع أو نحوه كيدهم، وإن أراد الشركاء القسمة من غير رفع إلى القاضي لم يمنعهم.

مَسْأَلَةٌ قال السيّد سليمان بن يحيى بن عمر: إذا وقعت القسمة من الأراضي وغيرها مستوفية للشروط المعتبرة فيها شرعاً ورضي كلّ بما أعطيه لفظاً، ثم طلب بعضهم بعد المدة الطويلة والتصرف منه ومن غيره فيما تميّز أن تنقض القسمة المذكورة لم يجب إلى ذلك، وأما كون بعض الورثة كان قاصراً حال القسمة فهو لا يضرّ في صحّة القسمة إذا قاسم عنه وليه الثابت الولاية شرعاً، نعم إذا ادّعى مريد النقض غلطاً أو حيفاً في القسمة وبينه تفصيلاً لا إجمالاً وأثبته بالحجّة الشرعية نقضت إن كان غير قسمة تعديل أو ردّ وإلا حلف النّافي.

[أقول]: قال الشّيخان: تصحّ الإقالة في قسمة هي بيع لا إفراز. وقول السيّد سليمان بعد المدة الطويلة والتصرف ليس بقيد، وإنما ذكره مجاراة للواقعة التي رفعت. وقوله: إن كانت غير قسمة تعديل أو ردّ محلّه إن كانت القسمة بالتراضي، فإن كانت إجباراً نقضت كما سبق تحقيقه.

مَسْأَلَةٌ قال الناشري في شرح الحاوي المسمّى بالإيضاح: نقل الإمام

---

(١) استظهر شيخنا الاكتفاء بدلاً للإكتفاء، اهـ مصححه.

عن الأصحاب فيما إذا اقتسم الشريكان المستويان في النصيب على تفاوت مع العلم بالتفاوت أنه يصحّ ذلك ويلزم.

مَسْأَلَةٌ نذرت امرأة مثلاً على أولاد ابنها مثلاً نذراً صحيحاً بشيء معلوم، فبعد موتها اقتسم ورثتها النّذر، وأقروا بأنها أوصت لهم بشيء عيّنوه، ثمّ بعد ذلك ظهر رقيم يحكي صدور النذر من الجدة لأولاد ابنها القاصرين بذلك الشيء الأول لم يثبت بالرقيم وحده النذر المذكور، بل لا بدّ من بيّنة تشهد بصدور النذر المذكور منها عليهم، ويكفي شاهدٌ واحدٌ مع يمين القاصرين بعد بلوغهم، فإن لم تكن بيّنة أو وجد شاهدٌ واحدٌ ولم يحلف القاصر بعد البلوغ حلف المدّعى عليهم وهم ورثة الناذرة وانقطعت عنهم الخصومة ويحلفون على نفي علمهم بصدور النذر منها، فإن شهد كاتب البصيرة قبلت شهادته مع آخر أو مع اليمين ويقبل جرح الورثة للشاهد، وإذا علم الحاكم عدالة الشهود وحكم بصحّة النذر ثم أقام الوارث بيّنة بجرح الشهود تعيَّن عليه قبوله وبطل حكمه. ففي العباب: إذا تعارضت بينتا جرح وتعديل قدمت الجارحة ولو بعد الحكم إن أرخت الجرح بحال بعد الشهادة أو قبلها بدون مدة الإستبراء انتهىٰ، ومدّة الإستبراء سنة. وإذا ادّعى الورثة صدور النّذر منها في غير الصحة لم يقبل قولهم إلا ببيّنةٍ، فإن لم تكن لهم بيّنة حلف القاصر بعد بلوغه أخذاً من قول العباب، ولو اختلفا أن أباه وهبه صحيحاً أو مريضاً صدق المتّهب بيمينه، وإن أقاما بيّنتين قدمت بينة الوارث. قال شيخنا: وإذا لم يقم الوارث بيّنة مكن ولي القاصر من قبض المال، ولا يبقى بيد الورثة لأنهم مقرون بالنذر ويدّعون مفسداً لم يثبتوه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: وما تعطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لو قسم كلّ لم ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ولو بإحداث مرافق لإيجاب طالب قسمته إجباراً في الأصحّ لما فيه من ضرر الآخر ولا يمنعهم منها، وإن أمكن جعله حمامين أو طاحونين

أجيب وأجبر الممتنع لانتفاء الضّرر. وعبارة المنهج لشيخ الإسلام: ثم ما عظم ضرر قسمته إن بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم من قسمته ولم يجبهم إليهم بالأولى لأنه سفه، وإن لم يبطل نفعه بالكلية بأن نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبهم، فالأول كسيف فلا يمنعهم لإمكان الإنتفاع به باتخاذه سكّيناً، ولا يجيبهم إلى ذلك لما فيه من إضاعة المال. والثاني كحمام وطاحونٍ صغيرين، فإن كان كل منهما كبيراً بأن أمكن جعل كل منهما حمامين أو طاحونتين أجيبوا. وقال في المنهج كأصله: ولو كان له عشر دار مثلاً لا يصلح للسكنى والباقي لآخر يصلح لها ولو بضمّ ما يملكه بجواره، أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر لا عكسه، وإذا صلح العشر ولو بالضمّ إلى ما يملكه بجواره أجبر صاحبه بطلبه. قال شيخنا المؤلف: فعلم أنّ المنظرتين المذكورتين في السؤال وما معها من الأبنية إذا لم يمكن انتفاع كلّ من الشركاء بحصة مفردة من الوجه الذي ينتفه به قبل القسمة لم يجب طالب القسمة منهم بل تبقى بينهم على الإشاعة، نعم لو طلب بعضهم إفراز حصصهم مجموعة وإبقاء حصص الآخر على الإشاعة وأمكن ذلك فإنّهم يجابون، كما يفيده قول التحفة: لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقين أن يتميزوا عنهم بجانب ويكون حقّ المتفقين متصلاً، فإن كان نصيب كلّ لو انفرد لم ينتفع به بعادة الأرض أجيبوا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن زياد الوضّاحي: ولو اقتسما بالتّراضي السفل لواحد والعلو لآخر ولم يتعرّضا للسطح بقي مشتركاً بينهما لأن السطح تابع. وقوله بالتراضي أشار إلى أنه لا يجبر على قسمة العلو لواحدٍ والسفل لآخر(١) وهو ما نصّ عليه الإمام الشافعيّ وصرّح به الشيّخان ولو تعديلاً، لأن شأن قسمة

(١) لفظة لآخر ليست موجودة في الأصل بل هي من استظهارات شيخنا اللحجي بهامش نسخته المنقول عنها هذه النسخة فجزاه الله خير الجزاء. اهـ مصححه.

التعديل انقطاع العلقة من الجانبين وهذا منتف، فإن صاحب العلو لو أراد البناء عليه نازعه صاحب السّفل، وصاحب السفل لو أراد الحفر تحت بنائه نازعه صاحب العلو.

مَسْأَلَةٌ اتفقوا على القسمة واختلفوا فقال بعضهم: ابدأوا بكذا، وقال آخرون: بل بكذا، أقرع بينهم وعمل بما أخرجته القرعة لأنها شرعت في المشكلات. وقد صرّح الأصحاب بأنه عند الاختلاف في المهايأة بمن يبدأ يقرع بينهم.

مَسْأَلَةٌ إذا جرت من الأب مثلاً صورة قسمة بين أولاده بتمييز السّهام بدون لفظ تمليك من هبة أو نذر أو تصدق، فالقسمة لغو لا يعتد بها، كما يفيده كلام ابن حجر في فتاويه، وكلام أصحابنا يقتضيه. وإن قال الأب مثلاً: المال الفلاني لابني فلان، فإن قال بعد موتي فهو وصية لوارث، سواء كان قال ذلك في الصّحّة أو في مرض الموت، وإن لم يزد بعد موتي بل اقتصر على قوله لفلان كذا فهو صيغة إقرار، ففي المنهاج قوله لزيد كذا صيغة إقرار.

مَسْأَلَةٌ اقتسم جماعة مال[1] وبسطوا عليه فبعد مدّة حفر أحدهم في ملكه فوجد ماء فهو ملكه مختصّ به إذا لم يثبت أنه كان موجوداً حال القسمة وإلا فلا، إذا كانت القسمة بيعاً بأن كانت تعديلاً أو ردّاً، لأن ماء البئر لا يدخل في بيع البئر إلا إن شرط، وحينئذٍ فالماء باق على ملك جميع الورثة، وكذا إن كانت القسمة ردّاً، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ مائل قاسمان معتبران تركة وأقرعوا فحصل كل سهم وفيهم قاصرٌ فقال وليه بعد ذلك: لا أرضى بهذه المماثلة لم يقبل قوله ولم تبطل القسمة، بل تبقى بحالها حتى يثبت بطريقةٍ شرعية أنه حصل حيف على

(١) كذا في الأصل ولعله مالاً، اهـ مصححه.

القاصر فتبطل القسمة حينئذٍ، لأنه تبين بظهور الحيف أن وليهم لم يتصرّف بالمصلحة، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ قال ابن زياد الوضّاحي في تحرير المقال: وتؤخذ الأجرة من الشركاء، ولو كان الشريك طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه إن قاسم عنه وليّه بعد أن طولب من شريكه بالقسمة وإن لم يكن فيها غبطة لهم، لأن الإجابة إلى القسمة واجبة، والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الوليّ طلب القسمة وجوباً بالغبطة ويحرم بدونها فيمنعه القاضي.

مَسْأَلَةٌ وكلّ شريكان وكيلان في قسمة أرض فعدلت الأرض وأخذ كل واحدٍ من الوكيلين سهماً لموكّله من غير قرعةٍ صحّ ذلك واعتدّ بقسمتهما، لأن القرعة ليست شرطاً في صحة القسمة كما مرّ عن التحفة، والوكيل هنا بمنزلة الشريك يتصرف بالمصلحة، والمصلحة في الرّضا أكثر منها في القرعة، إذ قد تخرج القرعة ما لا يكون فيه غبطة لموكّله ولا سبيل إلى نقض هذه القسمة.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التحفة: لو اقتسما بالتّراضي السّفل لواحدٍ والعلو لآخر ولم يتعرّضا للسّطح بقي مشتركاً بينهما كما أفتى به بعضهم، ومرّ عن الماوردي والروياني ما يصرّح به. قال شيخنا المؤلّف: وقضية هذا أنه لا يجوز لأحد من المقتسمين البناء عليه إلا برضا الآخر.

مَسْأَلَةٌ قسم الورثة التركة مهايأة، ثم طلب أحدهم قسمتها ومنع الآخر وأبرز رقيماً فيه وقوع قسمة شرعية لم يعمل به، فلا بدّ من بينة بوقوع القسمة الشرعية، والمهايأة يجوز نقضها كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ وصل قاض إلى محلّ جماعة بطلب منهم لقطع النزاع بينهم، وبقي عندهم مدّة ثم قبض منهم بندقاً وطلب أجرة ثلاثين ريالاً لم يجز له ذلك، بل فعله هذا جهل وتهوّر وطمع محضٌ، وليس له أن يطلب منهم إلا

أجرة المثل ولا يفرضها هو بنفسه، بل إن استأجره الورثة بأجرة معلومة، أو قالوا: أخرج بيننا ولك أجرة استحق أجرة بتقدير العارفين بقدر عمله، وأما إذا طلبوا منه المخرج بينهم من غير أن يذكروا له أجرة فلا يستحق أجرة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في فتاويه: وإذا قسم أحد ما بيده بين أولاده، فإن كان ملك كلّ واحدٍ منهم شيئاً على جهة الهبة الشرعية المستوفية لشرائطها من الإيجاب والقبول والإقباض، أو الإذن في القبض وقبض كلّ من الموهوب لهم، وكان ذلك في حال صحةّ الواهب جاز ذلك، وملك كلّ منهم ما بيده لا يشاركه فيه أحد من إخوته، ومن مات منهم أعطى ما بيده من أرض ونقل لورثته، وإن قسم بينهم من غير تمليك شرعيّ فتلك قسمة باطلة، وإذا مات كان ذلك إرثاً لأولاده، انتهىٰ كلام ابن حجر وإذا ادّعى بعد موته بعض الورثة على الآخر في الأرض فأجاب عليه أنّ هذه الأرض ملكه ولم يذكر قسمة ولا هبة فعلى المدّعي إقامة حجة شرعية أن المدعى به ملك مورثه مات وتركه ميراثاً لهم، فإن عارضه المدّعىٰ عليه بحجة شرعية بوقوع هبة أو نذر صحيح من الميت في حال صحته للمدّعىٰ عليه قدمت بيّنته لأنها ناقلة للملك، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ باع عليه أرضاً مشاعة معلومة لهما ونذر المشتري على البائع بالإقالة الصّحيحة، ثم أراد المشتري قسمة المشترك وتمييز ما اشتراه من ملك شريك البائع فليس للبائع منعه، وإذا قسم فالإقالة باقية بحالها.

مَسْأَلَةٌ قسم القاضي مثلاً تركة، ثم ادّعى أحدهم أنّ في التركة المقسومة أعياناً مختصة به كسبها هو لنفسه ليست مشتركة بين الورثة، وأقام حجّة شرعيّة بذلك تبين بطلان القسمة ووجب على الحاكم نقضها، ويردّ المختص إلى صاحبه ما لم يكن المدّعي قد أقرّ بما يناقض دعواه، وإذا أظهر بقية الورثة رقيماً يفيد أن ما اكتسبه المدعي المذكور مشتركاً بينه وبين شركائه

لم يعمل بمجرّد الرقيم، إلا إذا كان هناك بيّنة عادلة تشهد بأنه أقرّ لديهم أن ما اكتسبه مشترك بينه وبين شركائه، فيثبت حينئذٍ الاشتراك فيه أيضاً.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لو طلب جماعة من القاضي قسمة ما بأيديهم عقاراً أو منقولاً، أو طلبها بعضهم وامتنع غيره لم تجز له الإجابة إذا جهل أنه ملكهم حتى يثبتوا عنده ملكهم، ولو رجلاً وامرأتين أو يمين، ولا تكفي البينة بابتياعهم أو بإرثهم له من أبيهم، ولو قسم بلا بيّنةٍ لم تنقض ما لم يثبت خلافه انتهى. وهو في كلام الشيخين والتحفة وغيرها وقد مرّ البحث فيه.

مَسْأَلَةٌ قال الشبراملسي في حواشي النهاية فرع: لو كانت دار مشتركة بين جماعة وأراد الشركاء قسمتها بينهم، وعلى أن الذي لا ممرّ له إلا الباب المشترك يفتح لنفسه باباً ينفذ منه من موضع يمكن فيه ذلك، ثم اقتسموا الدار فخصّ واحداً منهم المكان الذي لا ممرّ له لكون الممرّ خرج في نصيب غيره، فليس لهذا الشخص الذي خرج الممرّ في نصيب غيره أن يمرّ فيه، كما كان قبل القسمة بغير رضا صاحب الممرّ، فلصاحب الممرّ منعه منه لأنّه صارَ حقّاً له إلا إن شرط بقاء الإشتراك في الممرّ كما كان قبل القسمة، فالحاصل أن الباب الذي كان ممراً للجميع قبل القسمة حيث خرج في نصيب أحدهما ولم يبق مشتركاً فليس لغيره الممرّ فيه إلاّ برضاه. وقال في التحفة فرع: باع داراً يصب ماء ميزابها في عرصة بجنبها ثمّ باع العرصة، فللمشتري منعه منه إن كان مستنده إجتماعهما في ملك البائع، بخلاف ما إذا كان سابقاً على الاجتماع، لأنه يوجب كون ذلك من حقوق الدار، فليس للمشتري المنع، ونحوه في عماد الرّضا وأصله انتهىٰ. وبه يتقيد كلام الشبراملسي. وقال في العباب فرع: لو قسمت دار جبراً أو بتراضٍ ولكل منهم طريق بخصّه نزلت القسمة عليه، وإلا وجب أن يخرج من الملك قبل القسمة طريق مشترك بقدر الحاجة وما جرت به عادة حمل مثله عليه. وكلام

العباب عند طلب الشركاء قبل القسمة: أما لو خرج الباب لواحد بعد التعديل فلا حقّ لغيره في المرور فيه.

مَسْأَلَةٌ قال في شرح التنبيه لابن الرّفعة: وفي ضبط المنقسم أوجه أصّحها أنه الذي إذا قسم أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، ولا عبرة بإمكان نفع آخر انتهى. وقال في الكفاية للنهاري: لو طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع الآخر، فإن لم يكن على واحدٍ منهما ضررٌ كالحبوب والثياب الغليظة والأدهان والأراضي والدّواب أجبر الممتنع ومن ذلك العرصة، وإذا كان الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة لم يتعيّن، فالشرط صلاحيّة الإنتفاع بها بعد القسمة بوجه من الوجوه التي يمكن الانتفاع بها، بخلاف الحمام والطاحون فقد تعيّن فيه نوع المنفعة فلا نظر لإمكان الإنتفاع به بوجه آخر، قاله شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ إذا كان أحد الشركاء غائباً وطلب الحاضر القسمة تعين إجابته، وينصب القاضي من يقاسم عنه ويقبض نصيبه، وأجرة القاسم لما يخصّ نصيب الغائب في ماله، ذكره ابن زياد الوضاحي.

مَسْأَلَةٌ قال أصحابنا: لا إجبار في قسمة الرّد، وهي أن تكون في أحد الجانبين ما يتميّز به عن الآخر لبئر كبئرٍ، قال شيخنا المؤلف: فلو أمكن قسمة الأرض بدون البئر وإبقاء البئر مشتركة بينهما أجبر الممتنع حينئذٍ، لأن امتناعه والحالة هذه عناد محضٌ إذ لا ضرر عليه في ذلك، قال: ويؤيّده قول أصحابنا في قسمة التعديل إذا أمكن قسمتها إفرازاً: بأن يقسم الجيد وحده والرديء وحده، لم يجبر الممتنع على قسمتها تعديلاً لإمكان قسمتها إفرازاً، أي فلو طلب أحدهما قسمتها كذلك أي إفرازاً أجيب إذ لا ضرر على شريكه. وعبارة الأنوار: ويجبر على قسمة التعديل الممتنع إذا لم تمكن قسمة الجيد وحده والرّديء وحده، وإلا فلا يجبر على القسمة تعديلاً، كما لو كانا شريكين في دارين يمكن قسمة كل واحدة منهما

بالإجزاء، وعلى هذا فإذا دعى أحدهما إلى قسمة الرّد والآخر إلى قسمة التعديل أجيب طالب التعديل وأجبر الآخر، ونحوه في التحفة. قال شيخنا المؤلّف: ففي مسألتنا: لو طلب أحد الشريكين قسمة الأرض وإبقاء البئر على الاشتراك وامتنع الآخر مطلقاً أو طلب قسمة الرّد أجيب من طلب قسمة الإفراز. وعبارة النهاية: وما تمكن قسمته تعديلاً ورداً يجاب طالب قسمته إجباراً، وإلا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها وهي عبارة التحفة. قال الرشيدي قوله: وما تمكن قسمته تعديلاً ورداً إلخ أي كما إذا كان بعض الأرض عامراً وبعضها خراباً، أو بعضها ضعيفاً وبعضها قوياً، أو بعضها فيه شجر بلا بناء وبعضها فيه بناء بلا شجر، أو بعضها على مسيل ماء وبعضها ليس كذلك، كما صوّر لذلك الماورديّ، وهو صريح في أنّ جميع صور التعديل يتأتى فيها الردّ. وقوله: وإلا اشترط اتفاقهما في هذه العبارة خللٌ، وعبارة الماوردي وغيره: إذا كانت الأرض ممّا تصحّ قسمتها بالتعديل وبالرّد فدعى أحدهما إلى التعديل والآخر إلى الرّد، فإن أجبرنا على قسمة التعديل أي كما هو المذهب أجيب الداعي إليها وإلا وقفنا على تراضيهما بإحداهما، انتهى كلام الرشيدي. فقوله: وإلا أي ولم يجبر في التعديل وهو المذهب الضّعيف. قال شيخنا المؤلّف: إذا تقرّر هذا فلا فرق في البئر بين أن تكون أحدثها الميّت في حياته أو بعض الورثة بعد موته برضا الباقين على أن تكون مشتركة بينهما، فإن أحدثها بعضهم بغير رضا الباقين فهو غاصبٌ فتجري عليه أحكامه، أو برضاهم على أن يستقلّ بها أو أطلقوا الإذن فهو مستعير فتجري عليه أحكام العارية.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: ويحذر القاسم من تفريق حصة واحد. قال في التحفة: واحد من ذلك أنه لو كان لهما أرض مستوية الأجزاء، ولأحدهما أرض بجانبها فطلب قسمتها وأن يكون نصيبه إلى جهة أرضه ليتصلا ولا ضرر على الآخر أجيب. قال ابن زياد: ولا فرق بين أن يكون بينهما زبير أم لا. وقال شيخنا المؤلف: يجاب طالب تمييز نصيبه إلى جنب ملكه، ولا

يجوز لشريكه الإمتناع من ذلك بل للحاكم إجباره، ولا يضرّ وجود الجدار الحائل بين الساحة المشتركة والأملاك المختصة به، كما يفيده كلام ابن زياد السابق، وليس في كلام أصحابنا ما يخالفه.

مَسْأَلَةٌ لثلاثة بيت مبني بالحشيش لا تمكن قسمته، إذا طلب أحدهم قسمته عيناً لا يجاب إذا كان تبطل منفعته بقسمته أثلاثاً. وفي التحفة: إذا تنازع الشركاء فيما لا تمكن قسمته، فإن تهايئوا منفعته مناوبة أو غيرها جاز ولكلٍّ الرجوع، وإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجره عليهم سنة أو ما قاربها وأشهد، ولو طلب كلٌّ استئجار حصة غيره، فإن كان ثم أجنبي قدّم وإلا أقرع. قال شيخنا المؤلف: ومنه يعلم أنه ليس لأحد الشركاء المذكورين الانتفاع بالمبرز المذكور إلا بإذن بقية الشركاء أو استئجاره منهم، فإن انتفع به بغير إذن منهم آثم ولزمه أجرة حصصهم، كما أفتى به الوائلي في مثله حيث قال: إذا كان سكناه بغير إذن شريكه كان غاصباً ولزمه أجرة المثل لنصيب شريكه إن سكن فيه مدة لمثلها أجرة، وكل مدة تمضي تحت يده فعليه أجرة مثلها.

مَسْأَلَةٌ باع أرضاً على شخص فبعد موت الشخص أراد ورثته قسمتها، فقام البائع يدّعي أنه باع ولم يقبض الثمن، لم يمنع ذلك من القسمة بل يجيبهم الحاكم إلى القسمة حيث كان الحاكم يعلم ملكهم، فقول المدّعي المذكور لم أقبض الثمن لا يقدح في كون الملك للورثة المذكورين ويبقى له النزاع في الثمن، فإن ادّعى الورثة تسليمه وأنكر صدّق بيمينه، وإن أجابوه ببراءة ذمة مورّثهم فيما يدعيه أو نحو ذلك فعليه البيّنة، فإن لم يقمها حلفوا له وانقطعت الخصومة، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ اقتسما علواً وسفلاً وصار السطح بالتنصيص ملكاً لصاحب العلو، فهل لصاحب العلو البناء على سطحه حيث احتمله ما تحته بغير رضا صاحب السّفل؟ أجاب شيخنا المؤلف بقوله: سئل الحبيشي عن رجلين

يملكان داراً لأحدهما علوها وللآخر سفلها، فباع صاحب العلو حقّ البناء على علوه على آخر، فهل له أن يبني مساكن على العلو وإن أثقل جدرات الأسفل وأدى إلى سقوطها، فأجاب بقوله: الجواب اشترطوا البيع حقّ البناء على العلو بيان مكان البناء وقدر المبني عليه وطوله وعرضه وصفته، وكونه من آجرّ أو لبن أو طين ونحوها وكيفية المحمول، فإن لم يبيّن بطل العقد، ولم يستحق المشتري البناء، وعلى البائع ردّ الثمن، وإن بيّن ذلك في العقد وتوفرت شروط البيع بنى على القدر المشروط والصفة المشروطة، فإن جاوز هدم الزائد على القدر المستحق. نعم إن باعه العلو بشرط أن لا يبني عليه أو أطلق فللمشتري غير البناء من المكث ونحوه، كما صرّح بذلك السبكي تبعاً للماورديّ، نقله زكريا في شرح الرّوض، وجرى عليه في العباب، انتهى كلام الحبيشي. قال شيخنا المؤلف: فأفهم كلامه أنه يجوز لصاحب العلو البناء على سطحه بغير رضا صاحب السّفل، ويؤيده قولهم والعبارة للتحفة والمنهاج: يتصرّف كل واحدٍ من الملاك في ملكه على العادة، وإن أضرّ جاره كأن سقط بسبب حفره المعتاد جداره، أو تغيّر بخشبه بئره لأن المنع ضررٌ لا جابر له، فإن تعدّى العادة ضمن ما تولّد منه. قال بعض أصحابنا: قال أئمتنا: وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة، ولا ضمان إذا أفضى إلى تلف، ومن قال بمنع مما يضر الملك دون المالك محلّه في تصرف يخالف العادة، انتهى كلام شيخنا. وكلام الحبيشي يفهم الجواز وإن أثقل الأسفل وأدى إلى سقوطه كما صوّر به السائل، والجواز في هذه الصورة بعيد، بل كلام الأذرعيّ صريحٌ في المنع مطلقاً، فإنه علل منع الإجبار في قسمة التعديل بجعل العلو لواحد والسفل للآخر، الذي ذكره الأصحاب ونقله عن نصّ الأمّ بقوله: لأنّ قسمة التعديل في غير هذه الصّورة يقطع العلقة بينهما، واعتراض أحدهما على الآخر وهو المقصود الأعظم من القسمة، وما نحن فيه لو أجبرنا عليه لم تنقطع العلقة بينهما والاعتراضات، إذ لو أراد صاحب العلو أن يبني على علوه لاعترض عليه صاحب السّفل،

بأن ما يحدثه يثقل بنائي ويفلته، وكذا لو أراد أن يضع على أرض العلو شيئاً ثقيلاً لنازعه صاحب السفل ومنعه، ولو أراد صاحب السفل أن يحفر تحت بنائه اعترضه صاحب العلو بأن ذلك يضعف جدارك الحامل لعلوي وغير ذلك، انتهى كلام الأذرعيّ، نقله الشهاب الرملي في حواشي شرح الرّوض، ونقله زكريا مختصراً، وهو مفروض فيما بعد القسمة، والعلو يكون إذ ذاك مختصاً بواحدٍ، وإنما قلنا إن كلام الأذرعيّ صريحٌ لأن صاحب العلو لو كان لا يمنع لم يكن لاعتراض السفل معنىً، ولقوله لنازعه صاحب السفل ومنعه أي حيث كان البيع جائزاً له، وقد يقال على قولهم يتصرّف كل واحدٍ على العادة أن ما نحن فيه مما لا يعتاد، أعني البناء على ملك غيره من غير عوضٍ ولا إذن، وذلك لأن بناء صاحب العلو على علوه بناء على سفل صاحبه، لأن الثقل يلحقه انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ إذا كانت أرض تحت يد شركاء فبنى أحدهم أو غرس فيها، فإن بنى بغير إذن من الشركاء فهو في حكم الغاصب يجبر على قلع بنائه وغراسه إذا تميز الموضع عند القسمة لغيره، ويجبره على تسوية الأرض كما كانت، وإن حدث فيها نقصٌ بسبب فعله لزمه أرش نقصه لتعديه بفعله فيما لا يملكه، ولا يستحقّ في مقابلة قلعه شيئاً، وإن بنى بإذنهم جاء فيه ما قاله الأصحاب فيمن استأجر أرضاً للبناء أو الغراس وانقضت المدّة، فإنّ المالك يخيّر بين قلع البناء والغراس، ويغرم أرش نقصه أو يتملكه بقيمته أو يبقيه للباني والغارس بأجرة، قاله شيخنا المؤلّف: قال: ورأيت في الطراز المذهب ما لفظه: وشرط التخيير بين الخصال في الأبواب كلها أن لا يكون لصاحب البناء شركة، فإن كان تعيّن الإبقاء بأجرة، وفي تحرير المقال لابن زياد الوضّاحيّ نقلاً عن فتاوى الطنبداوي مسألة ورثة بسط كلّ منهم على حصّة وعمرها ثم قسمت وتميّز لشريكه التي تحت يده، أجاب: لا يرجع بما أحدثه من العمارة فيما يميز لغيره بالقسمة إلا إن أذن له فيها.

كتاب الشّهادات

مَسْأَلَةٌ لا يثبت الوقف بمجرّد بصيرة وقف، ولو بخط معروف من عدلٍ مشهور بالصّدق والدّيانة عند الشافعيّ وجمهور العلماء، لأن الخط يشبه الخط، والختم يشبه الختم، فالتزوير ممكن وحسماً للباب فلا يكون بمجرده حجّة، وإن كان اسم القاضي والشهود فيه، بل العبرة بشهادة العدول الحاضرين نطقاً، ذكره شيخنا والحبيشي.

مَسْأَلَةٌ يثبت الوقف بالاستفاضة سواء كان على معيّن أو جهة كما صرّح به الشيخان، والمراد أصل الوقف، أما شروطه وتفاصيله فلا تثبت به كما قاله النوويّ وابن سراقه وغيره لا استقلالاً ولا تبعاً لأصل الوقف كما قاله الزركشي. وقال الأسنوي تبعاً لابن الصّلاح: إن ذكرها منفردة لم تثبت، أو ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت، وارتضاه البرهان ابن الفركاح. وقال الشيخ زكريا: والأوجه حمل كلام النوويّ على ما فصّله ابن الصّلاح قال: ولا شك أن النوويّ لم يطلع عليه. وقال الأذرعيّ: الأقرب ما قاله النوويّ: واقتضى كلام التحفة الميل إلى ما قاله الأسنويّ: قال النوويّ: وإذا لم تثبت التفاصيل قسمت الغلة بينهم بالسويَّة أو على مدرسة، وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها. ذكره في شرح الروض، وذكره في التحفة وقال: صرفها الناظر فيما يراه من مصالح المدرسة. نعم قال في عماد الرّضا: اعلم أن شرط جواز الشهادة بالاستفاضة أن يستفيض مثلاً أن هذا وقف فلان أو أنه عتيقه، فلو استفاض أن فلاناً وقف أو أنه اعتق لم يجز اعتماده لأنه قول يمكن مشاهدته، فيشترط مشاهدته لفاعله وسماعه. وقال في التحفة والنهاية: وكيفية أدائها: أشهد أن هذا ولد فلان أو وقفه أو عتيقه أو ملكه أو هذه زوجته، لا نحو أعتقه أو وقفه أو تزوّجها لأنه صورة كذب، لاقتضائه أنه رأى ذلك وشاهده، لما مرّ في الشهادة بالقول والفعل، وبذلك صرّح ابن الصّلاح كما في شرح الرّوض،

قال في الرّوض كأصله والمنهاج: يشترط في الشهادة بالاستفاضة أن يسمع من جمع كثير يقع في النّفس صدقهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم ويشترط إسلامهم، كما جزم به صاحب العباب، وأفتى به الشهاب الرملي. قال في التحفة: ولا بدّ من تكرّره وطول مدته عرفاً. قال في التحفة والنهاية: وشرط ابن أبي الدم أن لا يصرّح بأن مستنده الاستفاضة ثم اختار، وتبعه السبكي وغيره بأنه إن ذكره تقوية لعلمه بأن جزم بالشهادة ثم قال: مستندي الإستفاضة سمعت شهادته، وإلا كأشهد بالإستفاضة بكذا فلا. وقال في النهاية: والأوجه أنه إن ذكره على وجه الرّيبة والتردّد بطلت، أو لثبوته كلام أو حكاية حال قبلت. قال في التحفة: وإذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة لم يلجئه إلى بيان مستنده إلا إن كان عامياً على الأوجه لأنه يجهل شروطها.

مَسْأَلَةٌ يشترط في الشهادة بالطلاق تفصيل الشهادة، وذلك ببيان اللفظ الذي صدر من الزوج بصيغة الطلاق، لأن الحال يختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق. فلو قال: أشهد أنه طلقها لم يكف، كما نقله جمع متأخّرون عن أدب القضاء للدّبيلي وأقروه، وجزم به في الأنوار وغيرها، ذكره المناوي وجزم به شيخنا المؤلّف قال: وإذا ادّعى ورثة الزوج أنه طلق بلفظ كيت وكيت وأنكرت المرأة أو وليّها بالوكالة صدّقت المرأة أو وليّها، وإن أقام ورثة الزوج بيّنة قضى له، وإن أقاما بيّنتين متعارضتين بأن قالت بينة الورثة طلق وبينة الولي لم يطلق قدّمت بينة الورثة، لأن معها زيادة علم بوقوع الطلاق انتهى.

[أقول]: هذا حيث لم يكن النفي محصوراً بزمان ومكان، وإلا فهو يعارض الإثبات ويتساقطان فيرجع حينئذٍ إلى أن الأصل عدم الطلاق.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التحفة: وشذ ابن عبد السّلام ومن تبعه في قوله: من سعى برجل السلطان وغرّمه شيئاً رجع به على السّاعي كشاهد رجع

والفرق واضح، إذ لا إلجاء من السّاعي شرعاً. قال شيخنا المؤلّف: أفاد كلام التحفة أن ما قاله ابن عبد السلام خلاف المذهب وإنما هو سياسة، لأن دواعي الأشرار متوفرة على السّعي بالناس، فليس للقاضي الشافعي القضاء بما قاله، لأنه يلزمه القضاء براجح مذهبه، وما قاله ابن عبد السلام مرجوح، وإن أفتى به الكمال الرَّداد والطنبداوي وابن زياد، وقد نقل الأصحاب أن من دل سارقاً على مال فسرقه أو على إنسان فقتله بأنه لا ضمان على الدال تقديماً للمباشرة على السّبب.

مَسْأَلَةٌ ادّعى رجل على آخر أنّ ابن عمه تزوج أخته وأتت بولدين وأن أمهما ماتت قبلهما وخلفت كذا وأنه عصبتهما ويريد ميراثهما من أمّهما فأجاب أخوها: بأن الأم ماتت بعد ولديها، وأن الولدين خلفا كذا، وهو يريد نصيب الأم من تركة ولديها لأنه عصبتها، فحيث لا بينة صدق الأخ في مال أخته، والعصبة في مال الولدين بيمينهما، فإذا حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت، فمال الولدين لابن عمهما، ومال الأخت لأخيها، وإن أقاما بينتين تعارضتا، فإن مات واحد يوم الجمعة باتفاقهما واختلف في موت الآخر قبله أو بعده صدق من ادّعى أن موت الآخر بعده، لأن الأصل بقاء الحياة، فإن أقاما بينتين بذلك قدمت بينة من ادعاه قبله لأنها ناقلة فمعها زيادة علم، ذكره في الرّوض وأصله والأنوار فيما لو مات ابن رجل وزوجته فقال: ماتت أولاً فورثتها أنا وابني ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: بل ماتت آخراً فورثت الابن ثم ورثتها أنا ولا بينة، قال الشيخان وصاحب الأنوار وغيرهما. صدّق الأخ في مال أخيه والزوج في مال ابنه بيمينهما، فإن حلفا أو نكلا لم يورث ميت من ميت، فمال الابن لابنه، ومال الزوجة بين الزوج والأخ، فإن أقاما بينتين بذلك تعارضتا، فإن مات واحد من الابن والزوجة يوم الجمعة باتفاقهما واختلفا في موت الآخر قبله أو بعده صدّق من ادّعاه بعده، لأن الأصل بقاء الحياة، فإن أقاما بيّنتين بذلك قدمت بينة من ادّعاه قبل لأنها ناقلة فمعها زيادة علم انتهىٰ. واللفظ للروض. وقال ابن حجر في التحفة في

نظير المسألة: ولو مات عن أولاد وأحدهم عن ولدٍ صغير فوضعوا أيديهم على التركة، فلمّا كمل ادّعى بمال أبيه وبإرث أبيه من جدّه فقالوا: مات أبوك في حياة أبيه، فإن كان ثم بينة عمل بها، وإلا فإن اتّفق هو وهم على وقت موت أحدهما واختلفا في أن الآخر مات قبله أو بعده حلف من قال بعده، لأن الأصل دوام الحياة، والاصدق في مال أبيه إن كان وهم في مال أبيهم ولا يرث الجد من ابنه وعكسه، فإذا حلفا أو نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد لهم، ذكره شيخنا رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ حيث شهد في المسألة عددٌ كثير يبعد تواطؤهم على الكذب لم يحتج إلى تعديلهم، نعم حيث تردّد الحاكم في قبول خبرهم اشترط التعديل على الراجح.

مَسْأَلَةٌ ادّعىٰ أنه شريف من بني فلان، وشهد له رجلان عدلان أنه شريف من بني فلان ثبت نسبه وشرفه، وحيث ادّعىٰ إرثاً من أحدٍ من تلك القبيلة فلا بدّ حينئذٍ من الإيصال احتياطاً للثانين، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ الذي جرى عليه الشيخان وغيرهما أنه لا يقبل في الشهادة إلا العدل. وقال الأشخر: متى فقدت العدالة وعمّ الفسق فقد اختار جمع منهم الأذرعيّ والغزي وابن عطيف قبول شهادة الفاسق، فيجتهد القاضي في الشّهود ويقدم منهم الأمثل فالأمثل، والقائلون بالقبول والحالة هذه أئمة، وفيما قالوه نوع قوة، فيجوز تقليدهم في ذلك للمشقة بشرط رعاية الأمثل فالأمثل، انتهىٰ كلامه. قال سيدي عبد الرحمن بن سليمان: وفي فتاوى الواثلي أن ما أفتى به المذكور هو المعتمد، وبه أفتى الحبيشي والعلامة سعادات العطار، وصحّحه أحمد بن عبد الرحمن الناشري، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ شهادة العدوّ على العدوّ لا تقبل، وهو من يفرح لفرحك

ويحزن لحزنك[1]. قال في فتح الجواد: ولو قذف آخر أو ادّعى أنه أخذ ماله تعدّياً لم تقبل شهادة أحدهما على الآخر لظهور العداوة.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرّضا: لو اشترى أمة ثم ادّعىٰ على البائع أنها مغصوبة من فلان وأقام بيّنة على إقرار البائع أنها مغصوبة لم تسمع بيّنته، لأنه يثبت حقاً لغيره غير متنقل إليه، فلو أقامها على إقراره قبل البيع أنها معتقه سمعت، لأنه لم يثبت بذلك حقّاً لآدميّ. فلو ادّعى المشتري فساد البيع وأقام بيّنة على إقراره قبل البيع أنها مغصوبة سمعت لأنه يثبت حقّاً لنفسه وهو فساد البيع، ونحوه في التحفة.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرّضا: إذا اشترى شيئاً ثم ادّعاه آخر وأقر له المشتري به لم يرجع على بائعه بالثمن، وكذا لو نكل فحلف المدعي اليمين المردودة، فلو ادّعىٰ المشتري على بائعه أنه ملك للمقرّ له ليقيم بيّنة بذلك ليرجع عليه لم تقبل منه الدّعوى ولم تسمع منه البيّنة، لأنه يدعي ملكاً لغيره بغير نيابة. ولو طلب يمينه فله تحليفه في أوجه الوجهين، فلو أقرّ أخذناه بإقراره، لأن إقرار البائع من قبل ألغى إقرار المشتري، وإن أخذه منه المدّعي ببيّنة وهو ساكت رجع على بائعه بالثمن وإن أقر له بالملك حال الشراء، لأنه إنما أقرّ بناء على ظاهر الحال وقد بان خلافه، ولو قامت بعد أخذه بيّنة بأن البائع كان اشتراه من المدّعي سمعت وردّ الحكم الأول وتقرر الشراء.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على آخر أن المال الفلاني ملك مورثي مات وهو في ملكه، وأنّ المدعى عليه واضع يده عليه بغير حقّ وأقام بيّنة بذلك وأراد رفع يد المدعى عليه عن المال، فأجاب المدعى عليه بأن المدّعي به ملكه ويده عليه بحق، وأن مورث المدّعي أقرّ في حياته بالملك له أي المدعى عليه وأقام بينة بذلك، قدمت بيّنة المدعى عليه لما في فتاوى ابن الصّلاح في

(١) كذا بخط المؤلف. وصوابه هو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك اهـ.

بيت عن دار ادّعىٰ ناظر بيت المال أنها له غصبها الميت وأقام بينة به، وأجاب الوارث أنّ يده بحق كمورّثه وأقام به بيّنة، قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم وهو حصول الملك انتهى. وإليه جنح زكريّا في عماد الرّضا ورجّحه الوائلي، ولأنه بإثبات إقرار مورّثه المكذب لدعوى الغصب رجّحت بيّنته أيضاً. ففي التّحفة: ولو أقام بيّنة بأن الداخل أقرّ له بالملك قدمت، ولم تنفعه بيّنته بالملك إلا إن ذكرت انتقالاً ممكناً من المقر إليه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة كالعباب: وإذا ثبتت الولادة بالنساء ثبت النسب والإرث تبعاً لأنّ كلاً منهما لازم شرعاً للمشهود به لا ينفكّ عنه، ويؤخذ من ثبوت الإرث بما ذكر ثبوت حياة المولود، وإن لم يتعرّض له في شهادتهنّ بالولادة.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لو كذب الأصل فرعه في تحمّل الشهادة قبل الحكم أو قال: لا أعلم أني تحمّلت أو نسيت امتنع الحكم أو بعده لم يؤثر. وقال في الرّوض: وإن فسق الأصل أو حضر بعد الأداء للشهادة وقبل الحكم لم يحكم بها لحصول القدرة على الأصل في الثانية وللرّيبة في غيرها. قال: وإن كذّبه الأصل بعد القضاء لم ينتقض.

مَسْأَلَةٌ الرّجوع عن الشهادة هو أن يقول الشاهد: رجعت عن الشهادة أو شهادتي بكذا باطلة أو منقوضة أو مفسوخة، أو لا شهادة لي في كذا، أو أبطلت شهادتي، قاصداً بذلك أنها باطلة في نفسها. وقوله للحاكم بعد الشهادة: توقف عن الحكم يوجب توقفه ما لم يقل له احكم لأنه لم يتحقق رجوعه، نعم إن كان عامياً وجب سؤاله عن سبب توقفه، صرّح بجميع ذلك في التحفة.

مَسْأَلَةٌ صرّح أصحابنا كصاحب المنهاج وغيره أن الشهادة على الشهادة يعتبر فيها شاهدان ويكونان حينئذ في مرتبة شاهد واحدٍ، فيحلف معهما صاحب الحقّ، فإن تحملها واحدٌ فقط لم يكف وإن كان ثقة، والشهادة بالموت لا بدّ فيها من شاهدين ولا يكفي واحدٌ، ولا بد في

الشهادة بالموت من شاهدين ولا يكفي واحدٌ. قال في النهاية: ونقل الشّيخان عن الغزالي وأقراه أنها لو ادّعت أنّ هذا الميت زوجها وطلبت إرثها منه قبل نحو شاهد ويمين، لأن القصد المال والحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة إلى الميت فيثبت الإرث لا النسب.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالى: للمحكوم عليه بشاهدين جرحهم بعد موتهم وأن تمكن في حياتهم، وفي التحفة ما يؤخذ منه ذلك وهو قوله في الحجّ: ومن أخّر فمات تبيّن فسقه بموته من آخر سني الإمكان إلى الموت، فيردّ ما شهد به وينقض ما حكم به انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ ادعى عيناً أنه اشتراها من أبي المدّعى عليه فأنكر فأقام شاهدين شهدا بأنّ أبا المدّعى عليه أقرّ بها للمدّعي، قال شيخنا المؤلّف: هذه البينة غير مطابقة للدّعوى كما يفيده قول العباب: لو شهد واحد ببيع وآخر بالإقرار به أو واحدٌ يملك ما ادعاه وآخر بإقرار الداخل به لم تلفق شهادتهما. وفي كفاية النبيه للفارقي ما نصّه: ولو شهد شاهدٌ أنّه طلقها، وآخر أنه أقرّ بطلاقها لم يثبت، وكذا إذا شهد واحد بالبيع وآخر بالإقرار به، وهذه قاعدة لا يلفق شاهد الإقرار وشاهد الإنشاء، فلو شهد واحدٌ بالغصب أو القتل وآخر بالإقرار بهما لم يثبت. وفي المنهاج مع التحفة: ولو ادّعى ملكاً مطلقاً بأن لم يذكر له سبباً فشهدوا له مع ذكر سببه لم يضرّ، وإن ذكر سبباً وهم سببا آخر ضرّ في شهادتهم لمناقضتهم، فالإقرار المشهود به في صورة السؤال سبب آخر غير الشّراء المدّعى به، كما يفيده كلام المناوي في شرح عماد الرّضاد، فلا يكون الشّهادة به مطابقة للدّعوى، كذا قاله شيخنا المؤلف، ثم قال: ورأيت لبعض العصريّين إفتاء بقبول الشّهادة المذكورة وأنها مطابقة للدّعوى، قال: لأنّ الشهادة بالإقرار بالملك كهي بالملك كما يصرّح به كلامهم، ففي عماد الرضى[1] في أدب القضا: ولو ادّعى داراً في يد زيد

(١)

مطلقاً فشهد له شاهدان أن زيداً أقرّ له بالدار قبلت وثبت الملك وإن لم يدّع إقراره انتهىٰ. لا يقال: الدعوى بالشراء والشهادة بالإقرار بالملك ففيه اختلاف السّبب. لأنا نقول: ليس من أسباب الملك حتى يكون سبباً آخر غير سببيّة الشراء، كما يدل عليه كلام الأشباه والنّظائر في أسباب الملك، وإن أوهم كلام المناوي خلافه، إذا غاية الإقرار بالملك أن يكون سبباً مبهماً، فيصدق بالشراء المدّعى به. قال شيخنا المؤلف: وهو خلاف الصّواب، فالوجه أنّ الشّهادة بالإقرار بعد دعوى الشراء لا تسمع، وزعم أنّ الإقرار ليس من أسباب الشراء مردودٌ بل هو من أقوى أسبابه انتهى.

[أقول]: عبارة عماد الرّضا في أدب القضا لزكريا كما نقله المجيب مقيدة بقوله مطلقاً، قال المناويّ: أي من غير ذكر سبب فيحتمل أنه قيد. وقوله: وإن أوهم كلام المناوي خلافه يريد قوله: إذا ادّعىٰ ملكاً مطلقاً فشهد له به وبسببه كما تضمّنه قوله: وإن ادّعىٰ داراً بيد زيد مطلقاً إلخ العبارة السابقة، فإنّه صريحٌ في أن الإقرار يعد سبباً كما ذكره شيخنا المؤلّف، فتكون مسألة السّؤال من قبيل الدّعوى بسبب والشهادة بآخر وهي لا تقبل كما مرّ عن المنهاج. ثم قال شيخنا: يؤخذ من كلامهم أن ما قيل فيه بتلفيق الشهادة كانت الشهادة مطابقة للدّعوى، وما لم يقولوا فيه بتلفيق الشهادة فالشهادة به غير مطابقة للمدعي.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلّف: شهادة الدلال مقبولة مسموعة وإن أخذ أجرة لأنهم صرَّحوا بقبول شهادة الأجير، والدلال بمنزلة الأجير على عمل لا يلزم من شهادته به إثبات الأجرة له، إذ هو مستحق للأجرة بتمام العقد، وليس من باب الشهادة بفعل نفسه وهي لا تقبل، لأن العقد حاصل بفعل غيره لا بفعله.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على آخر أنّه قتل مورّثه دعوى ملزمة وأحضر أربعة شهود فشهد واحد شهادة مطابقة للدّعوى، وشهد الثلاثة أنّ المدعى عليه أقرّ

عندهم إقراراً صحيحاً أنه قتله لم تلفق الشهادتان، لأن الإقرار لا يلفق مع شهادة الإنشاء، كما صرّح به الأصحاب. وفي الأنوار: لو شهد واحدٌ بالقتل وآخر بالإقرار به لم يثبت. وفي هذه الصورة للحاكم أن يعتمد على شهادة الإقرار لتمام النّصاب بها، ولا بدّ من تفصيل الدّعوى بالقتل والشهادة به والشهادة على الإقرار به، ولو فصل اثنان وأغفل ذلك واحدٌ لم يضرّ لتمام النّصاب بهما. قال أصحابنا: وعلى القاضي أن يسمع شهادة من شهد عنده، فإن لم يعرف حاله لزمه البحث عنه، فإن عرف عدالة أو ضدّها عمل بعلمه، وإذا حضر مزكون مثلاً ولم يعرف حالهم فلا بدّ من معرفة حالهم عدالة وضدّها. قال في التحفة: ولو عرف عدالة المزكي كفى انتهىٰ. وإذا بلغت الشّهادة عدد التواتر ووقع في قلب الحاكم صدقهم بغير تردّد كفى ذلك بدون تزكية، فإن تردّد في صدقهم فلا بدّ من الإستزكاء.

[أقول]: سبق في المسألة قبل هذه أن ما تلفق فيه الشّهادتان لا تطابق فيه الشهادة الدعوى، ومقتضاه عدم سماع هذه الشهادة المبنية على دعوى غير صحيحة.

مَسْأَلَةٌ ادّعى أن بينه وبين الشّاهد عداوة لكون أخي الشاهد ضرب أخاه بسلاح لم يعد ذلك قادحاً. ففي التحفة: وظاهر كلامهم قبول الشهادة من ولد العدوّ، ويوجه بأنه لا يلزم من عداوة الأب عداوة الابن، وزعم أنه أبلغ ليس في محلّه، والكلام في ولد لم يعلم حاله. أمّا معلوم الحال من عداوة أو عدمها فحكمه واضح.

مَسْأَلَةٌ ادّعىٰ عليه بدين من سنة كذا وشهد له شاهدٌ، فإن شهد له أن أقر له بالدّين في تلك السّنة ولكن قال: لا أدري أنه باق بذمته أم لا سمعت شهادته، كما صرّح به في المنهاج وغيره. قال في التحفة والنّهاية: وإن لم يصرّح بالملك حالاً. وقال شيخنا المؤلّف: لأن ذكر بقاء الدين المقرّ به غير شرط لسماع الدّعوى كالشهادة، قال: وإذا صوّر الشاهدُ صورة الدّعوى وأجاب

عنها بقلمه لم يكن بذلك خصماً للمشهود عليه وتقبل شهادته عليه.

مَسْأَلَةٌ شهد بعد الدّعوى أنّ زوجة فلان المتوفى أقرضت زوجها كذا، وأنه أقرّ لديه بذلك سادس رمضان، فسأله الحاكم: هل كنت غائباً؟ فقال: نعم، فقال له: متى غِبت؟ فقال دهشاً: إنه غاب ثالث رمضان، ثمّ تذكّر في الحال فقال: إنّ غيبته سابع رمضان يعني بعد أن تحمل الشهادة بيوم، فشهادته صحيحة مقبولة لأنه لم يتردّد في ثبوت الحقّ المشهود به بل جزم بالشّهادة، وتردّده في وقت الغيبة لا يقدح في شهادته هذا ما ظهر لي، وقواعد المذهب تقتضيه، ولا بشكل على ذلك ما قاله الأذرعيّ في القوت أنه لو شهد جماعة على رجل معروف لا يشتبه على الشهود بغيره أنه زنى أو قتل أو سرق يوم عرفة بدمشق، فقامت بينة أنّه كان إذ ذاك بعرفة فلا ريب أنها شهادة زور انتهىٰ. لأنّ كذب الشاهد فيما قاله لا شك فيه بخلاف ما نحن فيه انتهىٰ، قاله شيخنا المؤلّف.

[أقول]: لا ريب أنها أي الثانية شهادة زور، الأولى أن يقول: إنّهما تعارضتا وسقطتا معاً، فالحكم على الثانية أنها هي المزورة تحكم، لأن كلّ واحدة منهما محتملة للصّدق والكذب، وهل إذا كان إحدى الشهادتين أكثر عدداً تقدم؟ الظاهر لا، لأنه لا يرجّح بكثرة الشهود. قال في المنهاج والمذهب: أن زيادة أحدهما لا ترجّح، لأن ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة والنّقص، وبه فارق تأثّر الرواية بذلك، لأن مدارها على أقوى الظنّين، ومنه يؤخذ أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لإفادتها العلم الضروري وهو لا يعارض، انتهى مع التحفة.

مَسْأَلَةٌ على رجل دينٌ لآخر سلم بعضاً منه أقساطاً أقر بها وادعى أنه دفع له ثلاثين ريالاً أيضاً غير ما أقرّ به وأنكر، وأقام المدّعي بينة بدعواه ولم يذكر أن الثلاثين من أصل هذا الدين أو من غيره سمعت هذه البيّنة وصدق الدّافع بيمينه أنه عن جهة هذا الدين، لأن وجود الدين عليه

بصدقه، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ. نعم إن أثبت المدعى عليه وهو صاحب الدين ديناً آخر على المدّعي وأن الثلاثين عن جهته صدق هو وهذا ظاهر.

مَسْأَلَةٌ شهد له شاهدان بكذا، فجرحهما المدعى عليه بجارح مقبول، فجرح المدّعي الشّهادة بأنّهما عدوّان له أو بشيء من أسباب الجرح قبل وإن أدى إلى التسلسل، كما أفتى به التقي عبد العزيز الحبيشي نقلاً عن الوائلي. قال الحبيشي: واعلم أن النظر في الجرح والتعديل للحاكم، فإن عرف أنه مقبول الشهادة قبله أو عدم قبولها لم يقبله، فإن جهله استزكّاه. قال شيخنا: وإذا جرحت بينة المدّعى عليه بقيت بينه المدعي صحيحة على الأصل. قال في العباب: من نصب حاكماً في الجرح والتعديل اعتبر فيه أهلية القضاء، ومن شهد بها اعتبر فيه أهلية الشهادة، مع علم موجب الجرح والتعديل وخبرة باطن من يعدله.

مَسْأَلَةٌ ادّعىٰ دعوى صحيحة بإرث مثلاً وأقام شاهدين طابقت شهادة أحدهما الدّعوى ولم تطابق شهادة الثاني، فللمدّعي أن يحلف مع صحيح الشّهادة، لأن الإرث يثبت بشاهد ويمين كما سبق، نقل الشيخين عن الغزالي في ذلك.

مَسْأَلَةٌ صرّح في الرّوض كأصله والأنوار وغيرها أن الوقف يثبت بشاهد ويمين وكذلك شرط الوقف، لأن المقصود منه استحقاق المنافع فهو ممّا يقصد منه المال. قال شيخنا المؤلّف: والذي يحلف إنما هو من يستحق ريع الوقف لا الناظر فلا يحلف، لأن مقصود التّحليف الإقرار، وإقرار الناظر على الوقف غير مقبول فلا معنى لتحليفه. قاله السيّد سليمان بن يحيى الأهدل في فتاويه.

مَسْأَلَةٌ ادّعىٰ على رجلٍ بأرض تحت يده لمورِّثه، فأجاب المدعى عليه: إني اشتريت ذلك من ورثة الميت الراشدين ومن الحاكم الشرعي عن

القاصر، وإن بيع هذه الأرض وقع بدين عن الميت، وأبرز رقيماً يحكي ما قاله وذكر فيه المدّعي، لم يجز الاعتماد على هذا الرقيم في ثبوت الدين وبيع الورثة، بل لا بدّ من حجة تشهد بذلك، وإذا ثبت الدين فلا بد من مسوّغ شرعي لبيع مال القاصر، بأن لا يكون هناك غير الأرض المذكورة، وأن يكون بيعها بثمن المثل، وإلا فالتصرّف في مال القاصر غير صحيح. وأما حصة الراشد فالشّرط ثبوت بيعه أو بيع الحاكم الشرعيّ عند امتناعه.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر المكي في كف الرّعاع: الأوتار والمعازف كالطنبور والعود والصّنج ذي الأوتار والرّباب وغير ذلك من الآلات المشهورة عند أهل اللهو والسّفاهة والفسق كلها محرّمة بلا خلاف، ومن حكى فيه خلافاً فقد غلط، أو غلب عليه هواه حتّى أصمه وأعماه. وممّن حكى الإجماع على ذلك أبو العباس القرطبي وأبو الفتح سليم بن أيوب الرّازي، واستدل أصحابنا لتحريم الملاهي بقوله تعالىٰ: **﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾**[1] فسّره ابن عبّاس والحسن بالملاهي. وبقوله ﷺ في الحديث الصحيح: «ليكون في أمّتي قوم يستحلون الحرير والخمر والمعازف» ذكره البخاري تعليقاً، ووصله الإسماعيلي وأبو داود وأبو نعيم بأسانيد صحيحة، والمعازف بالزاي والفاء آخره آلات اللهو.

مَسْأَلَةٌ لا تقبل شهادة ابن المدعى عليه بجرح شهود المدّعي كما شمله تصريحهم بعدم قبول شهادة الفرع لأصله وعكسه.

مَسْأَلَةٌ يشترط في شاهد الحسبة أن يكون الشاهد مقبولاً، فمن قام به مانع قبولها كفسق أو كونه أصلاً أو فرعاً لا يقبل منه ولا يكفي فيها واحد، بل لا بدّ فيه من رجلين لأنه لا يقصد بشهادته مالاً، فشمله قولهم ما لا يقصد منه المال لا بدّ فيه من رجلين، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

---

(١) (٣١) لقمان: ٦.

مَسْأَلَةٌ قال السيد عبد الرحمٰن بن سليمان الأهدل رحمه الله تعالىٰ: لا يقوم مجرّد السجلّ مقام الشهادة، وإن كان فيه صورة حكم قاض وختمه مثلاً لإمكان التزوير والتحيل، بل العمدة على الشهود الحاضرين الناطقين المقبولين، كما عليه الجمهور من الشافعيّة وغيرهم. وقال سيّدي الوالد سليمان بن يحيى: لا يكفي مجرّد البصائر والسجول، ولا يعمل بها وحدها، وإنما شرعت لحفظ التاريخ وتذكر الحدود ونحو ذلك، لا للعمل بها وحدها، والتزوير فيها ممكن، وما هو كذلك لا يوثق به وحده. وقال في الروضة: إذا رأى القاضي ورقة فيها حكمه وطلب منه إمضاؤه والعمل بما فيه، فإن تذكره أمضاه على المذهب وبه قطع الجمهور، وإن لم يتذكره لم يعتمده قطعاً لإمكان التزوير، وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطّه إذا لم يتذكره، فلو كان الكتاب محفوظاً وبعد احتمال التزوير والتحريف كالمحضر والسجل الذي يحتاط فيه القاضي فالصحيح والمنصوص والذي عليه الجمهور أنه لا يقضى به أيضاً ما لم يتذكره لاحتمال التحريف، وكذا الشاهد في مثل هذا الحال لا يشهد، وفيهما وجه حكاه الشيخ أبو محمد وغيره أنه يجوز إذا لم تداخله ريبة انتهىٰ. قال الحبيشي: وهو الذي قرّره المتأخرون كشيخ الإسلام زكريا وابن حجر، ونقله جماعة عن أبي حنيفة وغيره. وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: قال ابن بطال: اتّفق العلماء على أنّ الشهادة لا تجوز للشاهد إذا رأى خطه إلا إذا تذكر تلك الشهادة، فإن كان لا يحفظها لم يشهد، فإن من شاء نقش خاتماً ومن شاء كتب كتاباً، وقد فعل مثل ذلك في أيام عثمان رضي الله عنه في قصّة مذكورة في سبب قتله. وقال تعالىٰ: ﴿إلاّ من شهد بالحقّ وهم يعلمون﴾[1] وأما ما روي عن مالك ممّا يخالف ذلك فقد قال ابن وهب من أصحابه: لا آخذ بقوله في ذلك. وقال الطحاوي خالفَ مالكٌ جميع الفقهاء في ذلك وعدّوا قوله شذوذاً لأن الخطّ قد يشبه

---

(١) (٤٣) الزخرف: ٨٦.

الخطّ. وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: لا يقضي بالشهادة على الخط لأنّ الناس قد أحدثوا ضروباً من الفجور، وهذا في زمنه وهو في القرن الثالث فكيف في زماننا؟ فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وقال الأذرعي في القوت عن الشيخ أبي محمّد وجه: أنه يجوز الاعتماد على الخط إذا وثق به ولم تدخله ريبة. وفي روضة الحكام لشريح: أنه إذا وقع العلم للقاضي المكتوب إليه بمضمون الكتاب إما بخط أو علامات هل يقبله بغير بيّنة: قولان. وأشار الإصطخريّ في أدب القضاء إلى قبوله انتهىٰ. وفيه موافقة لأبي محمّد والقلب يميل إليه عند عدم الرّيبة، وإن كان خلاف المذهب «فالبر ما اطمأنت إليه النّفس» كما قال ﷺ، انتهى كلام القوت، انتهى كلام السيد عبد الرحمٰن بن سليمان رحمه الله تعالىٰ. وقال الشيخ إسماعيل بن محمد الحشيبري اليمني: مجرّد السجل لا يكفي مستنداً للحكم في شيء من الأحكام، وإن عرف الحاكم خطّ صاحبه وديانته لإمكان التزوير احتياطاً للحكم، فإذا حكم بذلك حاكم شافعيّ نقض حكمه لمخالفته لمذهب إمامه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: من عنده شهادة لمن لم يعلمها يسنّ له إعلامه ليستشهده، ولو قيل بوجوبه إن انحصر فيه لم يبعد انتهى. وإلى الوجوب مال الأشخر في فتاويه: وتقبل شهادة المذكور، وإذا لم يكن غيره فللمدّعي أنه يحلف معه حيث كانت الدعوى ممّا يقبل فيها شاهد ويمين المدعي.

مَسْأَلَةٌ اشترى قطعة من رجلٍ ثم حصلت خصومة بين المشتري وبين رجل آخر على حد في الموضع المذكور، فشهد به البائع المذكور وابنه، لم تقبل شهادة البائع المذكور لأنّه يدفع عن نفسه ضرر المطالبة بثمن الموضع الذي تشهد به لو خرج مستحقاً. وفي التحفة: كلّ من باع عيناً لا تقبل شهادته فيها بما يدفع عنه ضرر فسخ البيع فيها لو وقع، وأمّا الولد

فتقبل شهادته للمشتري من أبيه بالملك، لأنّ المشهود له أجنبيٌّ. وفي التحفة: وقد تقبل شهادة البعض ضمناً، كأن ادّعى على بكر شراء شيء من عمرو المشترى له من زيدٍ صاحب اليد وطالبه بالتسليم، فتقبل شهادة ابني زيدٍ وعمرو له بذلك لأنهما أجنبيّان عنه، وإن تضمنت الشهادة لأبيهما بالملك انتهىٰ. والمسألة في كلام الشيخين. ففي الرّوض تبعاً لأصله فرع: قال شخص لزيدٍ وفي يده عبد: اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فأنكر جميع ذلك، وأشهد له ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما، وإن تضمّنت إثبات الملك لأبيهما، لأن المقصود بها في الحال المدعي وهو أجنبيٌّ عنهما.

مَسْأَلَةٌ شهد لدى الحاكم ثم قال بعد الشهادة: إنه فاجر قليل الدين لا يصلي ولا يصوم، فإن قال ذلك بعد حكم الحاكم لم يبطل حكمه، وإن قال قبل الحكم امتنع حكم الحاكم بشهادته لأنه أكذب نفسه، فحكمه حكم من شهد ثم رجع عن الشهادة، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ ادّعى نذراً عليه من زيدٍ فشهد له الشاهدان بهبةٍ منه لم تسمع بل هي غير صحيحة، لأنّ الشهادة غير مطابقة للدّعوى لا لفظاً ولا معنىً، ولا يجوز أن يقال: المراد من الهبة والنّذر واحدٌ وهو التمليك بلا عوضٍ، لأن اللفظ الصريح يجري على موجب ظاهره في ظواهر الأحكام، كما قاله إمام الحرمين وغيره. ومن ادّعىٰ هبة له من آخر فلا بد من ذكر الصحّة والقبض، فقبض المنقول تسليمه إلى يد الموهوب له، وقبض العقار تخليته، وإذا كان الموهوب عقاراً مشاعاً فقبضه بقبض الكل ولا يشترط إذن الشريك، كما صرّح به محمد رملي ودل عليه كلام العباب. وفي العباب صفة قبض الموهوب كالمبيع.

مَسْأَلَةٌ تحت رجل أرض من مدّة طويلة، فادّعى عليه بها آخر وعجز عن إقامة البيّنة بقيت تحت يد المدّعى عليه، ولا يكلف بينة بالملك،

نعم يحلف، قال الوائلي: ولو طلب منه اليمين فأراد إقامة بينة بالملك المطلق لتسقط عنه اليمين المطلوبة منه سمعت بينته وتسقط عنه اليمين.

مَسْأَلَةٌ في العزيز للرافعي والرّوضة والمنهاج للنوويّ وغيرهما أنّ من ادّعىٰ عيناً في يد غيره وأقام بيّنة أنها ملكه وأقام من هي بيده بينة أنّها ملكه رجحت بينة من هي بيده على بينة الخارج، ثم إن بينة الداخل لا تسمع قبل إقامة بينة الخارج، لأن الأصل في جانبه إنما هو اليمين، فلا يعدل عنها ما كانت كافية. وقال ابن سريج: تسمع لدفع اليمين كالمودع تسمع بنيّته على الرد والتلف وإن كفت اليمين انتهىٰ. قال زكريا: وحمل البلقيني منع إقامتها قبل بيّنة الخارج على ما إذا لم يكن في إقامتها دفع ضررٍ عن الداخل بتهمة سرقة ونحوها، فإن كان فالذي تقتضيه القواعد سماعها قبل إقامة بينة الخارج لدفع ضرر التّهمة، فإذا أقام الخارج البيّنة فهل يحتاج الداخل إلى إعادة إقامة البينة؟ هذا محتمل، والأرجح احتياجه إلى الإعادة. وقول البلقيني: الذي تقتضيه القواعد سماعها اعتمده الشهاب الرملي وحكاه ابن حجر ساكتاً. وقوله: والأرجح إلخ اعتمده كذلك الرّملي والتحفة. قال في التحفة: وقيل تسمع لغرض التسجيل. قال الزنجاني: وعليه العمل اليوم في سائر الآفاق.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: لوجوب أداء الشهادة شروط: أحدها أن يدّعي من مسافة العدوى فأقل، وأن يكون عدلاً، وأن لا يكون معذوراً بمرضٍ ونحوه من كل عذرٍ يرخّص في ترك الجمعة، فإن كان معذوراً أشهد على شهادته أو يبعث القاضي من يسمعها، وأفهم اقتصاره على هذه الثلاثة أنه لا يشترط زيادة عليها، فيلزمه الأداء عند نحو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته إن توقف خلاص الحقّ عليه، وعند قاض متعنّت أو جائر أي ما لم يخش منه على نفسه كما هو ظاهر انتهىٰ. فلو أقرّ سارق مثلاً عند بعض السادة بسرقة مثلاً، ثم إنّ المقر له رفع السارق إلى حاكم

وطلب شهادة السيّد، فإن شهد أضرّ ذلك بالمقرّ وهو السارق، وإن كتم خاف الإثم، وجب على السيد الشهادة بما علمه حيث توقف خلاص الحقّ منه على شهادته فيتعيّن عليه وإن ضرت الشهادة السارق، لأنه لا يجوز له استحلال مال المسلم، فإن بذل الحق بدون الحاكم الجائر لم يجز للسيد أن يشهد عليه حينئذٍ عنده لإمكان خلاص المال منه بدونه، فصاحب الحقّ هو المتعنّت حينئذٍ، ولا مفسدة في كتمان الشهادة مع اعترافه بالحقّ وبذله، فلا فائدة حينئذٍ في الشهادة، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ قال في التّنبيه: ولا تقبل شهادة على فعل نفسه كالمرضعة، والقاسم على القسمة بعد الفراغ، وقيده غيره بالمرضعة التي طلبت أجرة وإلا قبلت، ويأتي مثله في القاسم، فإذا طلب على قسمته أجرة، ومثله الذي مع القاسم الذي يسمّى في بعض الجهات عدلاً، فإذا قال: نشهد أنا قسمنا هذه الأرض بين فلان وفلانٍ بتراضيهما لم تقبل شهادتهما للتّهمة انتهىٰ.

[أقول]: الأجرة تكون من المتقاسمين جميعاً، فلا تهمة في شهادة القاسم فيما يظهر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قول الشاهد: إن زيداً لا يستحق المرور في هذه الأرض شهادة بنفي فلا تقبل، ولا تعارض الشهادة[1] بالإثبات بأنه يستحق المرور فيها بعادة قديمة، بل تقدّم عليها المثبتة فمعها زيادة علم، ومن حفظ حجّة على من لم يحفظ، وإذا قال شاهد النّفي لا يستحق المدعي المرور في الأرض المدعى بها، وإنّما يستحقّ في المحلّ الفلاني، فقبوله شهادة بحقّ آخر لمدّعي استحقاق المرور في الأرض المدّعى، إلا أن المدعي لم يدّع بها فلا عمل عليها.

مَسْأَلَةٌ أفتى العلامة ابن جعمان بقبول شهادة الدلالين، وأن حكمهم

(١) في الأم الشاهد، كذا بخط شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

كغيرهم من الشهود قبولاً وعدمه. قال ابن زياد الوضّاحي: نعم إن انضمّ إلى الدلالة كذب يحصل به غرور البائع أو المشتري أو تلبيس أو تدليس للعيوب الشرعية ردّت الشهادة انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في تيسير الوقوف: يشترط في شهادة الوقف أن يشهد أن فلاناً وقف كذا وهو يملكه، ولا بدّ من بيان مصرف الوقف، إذ ليس لسماعها بمجرّد الوقف فائدة، ولا يمكن ثبوت معرفة إلا بعد ثبوته، قال القفال. فحيث لم يذكر الواقف المصرف ولم تقم به بيّنة فلا وقف.

مَسْأَلَةٌ قال أصحابنا: لا تقبل شهادة العدوّ على عدوّه عداوة ظاهرة، وهو من يبغضه بحيث يتمنّى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته، ولا تقبل شهادة وكيل فيما وكّل فيه، ولو عزل الوكيل نفسه قبل الخوض في شيء من المخاصمات قبل وإلا فلا وإن طال الفصل.

مَسْأَلَةٌ صرّح أصحابنا بأنّ المجنون هو من لم ينتظم قوله وفعله في خلواته، فإذا شهد رجل على آخر أنه مختلّ العقل ناقصه ليس هو مثل الناس لم يكف في ثبوت جنونه، لأنّ قوله ناقص العقل لا يفيد أنه مجنون، فلا بدّ من التصريح بالجنون، وعدم التمييز بين الضّارّ والنّافع، وعدم انضباط الأقوال والأفعال.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على آخر أنّ لي عنده كذا فأنكر، فشهد آخر أن المدعى عليه أقر عندي أن للمدعي عنده القدر المدعى به قبلت شهادته، لأنّ الشاهد زاد بذكر السبب وهو لا يضرّ كما سبق، فيحتاج إلى شاهدٍ آخر أو يحلف المدّعي معه.

مَسْأَلَةٌ المعتمد أن حكم الحاكم لا ينعطف على ما مضىٰ من الزمن، فلو حكم لشخصٍ بدارٍ أو أرض لم يستحق أجرتها ولا غلتها، لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبيل الشهادة، فالبيّنة لا تثبت الملك وإنّما تظهره

بحيث يكون سابقاً على إقامتها، ولا يشترط السبق بزمن طويل، بل يكفي تقدّمه عليها بلحظة في صدق الشهود ولا يقدر ما لا ضرورة إليه. نعم إن أضيف الملك المحكوم به إلى وقت سابق وقد ادعاه المشهود له، فالوجه كما جرى عليه الزركشي إنعطاف الحكم على ما مضىٰ إلى ذلك الوقت، فيستحق في تلك المدّة الأجرة والثمرة والنتاج وغيرهما.

[قلت]: وقد نصّ عليه الشافعي فقال في كتاب الشفعة من الأم: لو كانت في يده دار فاستغلّها ثم استحقّها رجل رجع المستحقّ على الذي في يده الدار بها مع الغلّة يوم ثبت له الحقّ، وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان لا يوم يقضى له. وعبارة التحفة مع المنهاج: ولو أقام الحجّة بملك دابة أو شجرة من غير تعرّض لملك سابق لم يستحق ثمرة موجودة، ولا ولداً منفصلاً عند الشهادة، لأنهما ليسا من أجزاء العين، ولأن البيّنة لا تثبت الملك بل تظهره، فيكفي تقدّمه عليها بلحظة، ويستحق الحمل تبعاً للأمّ، أمّا إذا تعرضت لملكٍ سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه، فعلم أنّ الحكم لا ينعطف على ما مضى، لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: قول الميت في حياته: أرسل معي فلان بكذا وكذا من المال إقرار منه بقبض العين المرسل بها، فيطالب وارثه بردّ ما أقرّ به مورّثه، أي حيث ادّعى بقاءه أو كان الميت خلف تركة، فإن ادّعى تلفه تحت يد مورّثه بغير تقصير صدق بيمينه كما يفيده قول التحفة. أما لو ادّعى وارث الوديع أنّ مورثه ردّها على المودع أو أنها تلفت في يد مورّثه أو في يده قبل التمكن من الردّ من غير تفريط فيصدق بيمينه. قال شيخنا: ولو أقام بينة أنه أرسل مع فلانٍ المتوفّى أمانة فلوساً كذا وكذا سمعت البينة وإن لم يذكروا أنه مات وهي باقية عنده، لأن شهادتهم تثبت للمدعي استيلاء المدّعى عليه على المدّعى به، والسبب إذا ثبت استصحب كما صرّحوا به، فإذا ادعى الوارث تلفها من غير تقصير صدّق بيمينه.

مَسْأَلَةٌ ادعى عليه ديناً وأثبته ببيّنة فأجاب المدّعى عليه بأنه قد أدّى الدين المذكور وأقام بيّنة بإقرار المدّعي أنّ المدعى عليه قد أدى الدّين المدّعى به، فرجع المدّعي وادّعى أنّ المدين مقرّ له بالدّين لم تسمع دعواه ولا بيّنته بالإقرار بالدّين بعد ثبوت بيّنة المدين بإقرار المدّعي بالأداء، لأن الأداء لا يكون إلاّ بعد الوجوب، كما صرّحوا به في نظير المسألة.

مَسْأَلَةٌ ادعى عليه أنه أقرضه ريالاً مثلاً، فأنكر وأقام المدّعي بيّنة شاهداً وحلف معه وقضى له، ثم إن المدعى عليه تذكر أنه اقترض منه الريال ووفاه إياه، فادّعىٰ بذلك وأقام شاهداً سمع منه دعواه وحلف مع شاهده وحكم على المدّعي بردّ الريال، لأن مع بيّنة المدعى عليه زيادة علم بالقبض ثم الأداء فترجح، لأن تعارض الإثبات كما يكون قبل الحكم يكون بعده كما صرّحوا به.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج وغيره: إذا أقام أحدهما شاهداً وحلف معه والآخر شاهدين رجحت الشاهدان، إلا إذا كانت مع الآخر يد فترجّح باليد.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرّضا وشرحه للمناوي مسألة: لو أقام رجلٌ مثلاً بيّنة بأنّ المكان الفلانيّ طريق مختصّ به، وأقام آخر بينة بأنه طريق عام للمسلمين غير مختصّ بذلك الرجل نظر، إن كانت اليد للأول بأن كان يتصرّف فيه وحده قدّمت بيّنته، وإن كانت اليد فيها للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدّمت البينة الثانية لأنّ معها زيادة علم، أفتى به ابن الصلاح وأقرّه غير واحدٍ.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: ومن سمع قول شخص أو فعله، فإن عرف عينه واسمه ونسبه أي أباه وجدّه شهد عليه في حضوره إشارة إليه، ولا يكفي مجرّد ذكر الاسم والنسب، وشهد عليه عند غيبته المجوزة للدعوى عليه وموته باسمه ونسبه معاً لحصول التمييز بهما دون أحدهما، أما

لو لم يعرف اسم جدّه فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه إن عرفه القاضي بذلك وإلا فلا، كما أفاده في المطلب جامعاً بين كلامهم، الظّاهر التّنافي، بل يكفي لقب خاصٌّ كسلطان مصر فلان ولو بعد موته، قال الشارح: وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلانٍ التاجر بدكان كذا في سوق كذا إلى وقت وفاته، وعلم أنه لم يسكن في ذلك الوقت غيره وحكمت بها، وكثيراً ما يعتمد الشهود في الاسم والنسب على قول المشهود عليه ثم تشهد بهما في غيبته، وذلك لا يجوز اتّفاقاً، كما قاله ابن أبي الدم، وكلام المصنّف الآتي في قوله لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا صريح فيه.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج وغيره: لا تصح الشهادة بما هو وكيلٌ أو وصيّ أو قيّم فيه، سواء شهد به نفسه لموكله أم بشيء يتعلّق به كوقوع عقد فيه، لأنه ثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به، وكذا وديع لمودعه، ومرتهن لراهنه، لتهمة بقاء يدهما، ولو عزل نحو وكيل نفسه قبل الوقوع في شيءٍ من المخاصمة قبل أو بعدها فلا وإن طال الفصل، أما ما ليس وكيلاً أو وصيّاً أو قيماً فيه فيقبل، ومن حيل شهادة الوكيل ما لو باع فأنكر المشتري الثمن أو اشترى فادّعىٰ أجنبيّ بالمبيع فله أن يشهد لموكّله بأنه له عليه كذا وبأنّ هذا ملكه، حيث لم يتعرّض لكونه وكيلاً ويحلّ له باطناً، لأن فيه توصّلاً للحق بطريق مباح. وتوقف الأذرعيّ فيه بأنّه يحمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بأنه لا أثر لذلك، لأنّ الغرض وصول الحقّ لمستحقّه، بل صرّح جمع بأنه يجب على وكيل طلاق، أنكره موكّله أن يشهد حسبة بأنّ زوجة هذا مطلّقة، ويؤيّد الجواز قول أبي زرعة بنظيره فيمن له دين عجز عن إثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه إن صدّقه في أنّ له عليه ذلك الدّين، ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة: أشهد على حاكم جائز الحكم أنه حكم به كما مرّ، انتهى مع التحفة والنهاية.

كتاب الدّعاوى

مَسْأَلَةٌ الخطّ الذي يحكي خلاف البيّنة لا يعارضها، لأنه لا عمل عليه من غير معارض، فمع المعارضة لا عمل عليه بالأولى، ولا يجوز للحاكم الإستناد إلى ما فيه.

مَسْأَلَةٌ الدّليل على أنّ اليمين المردودة حجّة شرعية ما أخرجه الحاكم وصحّح إسناده عن ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ: «ردّ اليمين على طالب الحقّ» ذكر تصحيحه في فتح الوهاب عن الحاكم. وقال الحافظ ابن حجر: أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي قال: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف. ورواه تمام في فوائده من طريق أخرى عن نافع. وروى الشافعيّ تحويل اليمين إلى المدّعي عن عمر موقوفاً عليه، ورواه غيره مرسلاً وهي كإقرار الخصم.

مَسْأَلَةٌ ادّعى عليه عيناً فقال في جوابه: اشتريته منك. قال في الروضة: لا تزال يد الدّاخل أي المدّعى عليه قبل إقامة البيّنة منه على الشراء. وقال القاضي: تزال فيؤمر بالتسليم إلى المدّعي لاعترافه بأنه كان له ثم يثبت ما يدّعيه من الشراء، والصحيح الأول لأنّ البينة إذا كانت حاضرة فالتأخير سهل، فلا معنى للإنتزاع والردّ، فلو زعم أنّ بينته غائبة لم يتوقف بل يؤمر بالتسليم، فإن أثبت ما يدعيه استردّ، قال: ويجري ذلك فيما لو ادّعى ديناً فقال الخصم: أبرأني منه وأراد إقامة البيّنة لا يلزم بوفاء الدّين قبل إقامتها.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض وأصله مع الشرح: ولو شهدت له بالملك أمس سمعت شهادتها وحكم له بالملك في الحال، وإن لم يصرّح بالملك في الحال استدامة لحكم الإقرار لئلا تبطل فائدة الأقارير، ونحوه في المنهاج والتحفة. قال في الرّوض: ولو قال له الخصم: كانت العين المدّعاة ملكك

أمس وأخذناه بإقراره كما لو قامت بيّنة بأنه أقر له بها أمس أو قال له: كانت في يدك أمس فلا نؤاخذه بإقراره انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ لا يثبت النذر بمجرّد الكتابة، بل لا بدّ من ثبوت التلفظ به، ولا بد في الشهادة من بيان اللفظ الصّادر من النّاذر لأنه قد[1]. ولا يصح التوكيل في النذر كما صرّح به الكردي في فتاويه.

مَسْأَلَةٌ مات مديون عن ورثة حاضرين وغائبين وتركة تفي بدينه، فادعى صاحبه على الورثة الحاضرين فأقر الحاضرون، وطلب الحاكم من المدعي بينة بثبوت دينه عن الغائبين، فأحضر شاهدين عدلين شهدا بدينه وحلفه الحاكم يمين الاستظهار فحلف، فباع الحاضرون التركة وهي قطعة أرض، وباع الحاكم أو نائبه عن الغائب بقيمتها بحسب الزمان والمكان وقضي الدّين وقبض المشتري، ثم ادّعى بعض الورثة على المشتري لم تسمع دعواه ولا بيّنته، حيث كان من الحاضرين البالغين أو ممّن باع عنه الحاكم الشرعيّ في غيبته، وإذا ثبت لدى الحاكم الثاني حكم الحاكم الأول ببيع التركة على الوجه المذكور فليس له نقضه، لاستناد حكم الأول لمستندٍ صحيحٍ، وهو البيّنة العادلة مع يمين الاستظهار. وقول التحفة: يكفي في دعوى دين على ميت حضور بعض الورثة، لكن لا يتعدّى الحكم لغير الحاضر، غير مسألتنا هذه كما هو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ ادّعىٰ على زيد أنّ هذه الأرض مثلاً ملكه ورثها من وارثه فلان وأن زيداً غاصبٌ لها، فأجاب المدّعىٰ عليه أنّه اشترى المدّعى به من مورثه صار مقرّاً ومدّعياً، فإن أقام بينة عادلة مقبولة بما يطابق دعواه من الشراء بقي المدّعى به تحت يده، وإلا نزعت الأرض من يده، كما صرّح به في الرّوضة وغيرها كما مرّ.

(١) كذا نسخة المؤلف بمقدار نصف سطر، قال شيخنا في هامش نسخته كذا بخطه اهـ.

مسألة رأى بيد غيره كتاباً مثلاً فقال له: هذا ملكي أعرته فلاناً، فقال له: اشتريته منه ولا أعلم أنه ملكك، وطلبه عند حاكم فأجاب بقوله: قد رجعت الكتاب إلى من باعه علي، قال شيخنا المؤلف: لم تنصرف عنه الخصومة بقوله رددته على البائع، فللمالك الدّعوى عليه لأنه قد وضع يده عليه بغير حقّ لترتب يده على يد عادية فهو كغاصبٍ، وتسمع دعواه بالعين إن كانت تحت يده، أو بقيمتها للفيصولة إن تلفت العين، أو للحيلولة إن ردّ العين على من باع منه، لأنه حال بين المالك وبين حقّه، ويرجع بعد ذلك بما سلّمه على البائع، وللمالك أن يدّعي على البائع حتى يسلم له العين، فإذا ردّها على المالك وجب عليه أن يردّ الثمن على المشتري لأنه قبضه للحيلولة، وما قبض للحيلولة يرد بردّ العين.

[أقول]: ما قاله شيخنا المؤلف هو صريح كلام الأصحاب في باب الغصب، ومع كونه ليس بمتعد لجهله، وقد رد العين على من تعدى كيف يكون طريقاً للضّمان.

مسألة ادعى عليه أن الأرض الفلانية ملكه ورثها من أبيه أو كسبها بنفسه، وأنّ يد المدعى عليه غاصبة، وأجاب المدّعى عليه أنه اشترى المدّعى به من وكيل المدّعي، وأبرز رقيماً فيه شاهدان، فسئلوا فأنكروا الشهادة وقالوا: لا نعلم بهذا المرقوم، ثبت الملك للمدّعي، لأنّ قوله اشتريتها من وكيل المدّعي إقرارٌ منه للمدعي بملك المدعى به، فقد عد أصحابنا من صيغ الإقرار قوله لمن ادعى عيناً اشتريتها منك، ولفظ فتح الجواد: ويؤاخذ المكلّف بقوله نعم في جواب اشتر عبدي هذا، وقوله لمن يدعي شيئاً ولو بحضرة قاضٍ فيما يظهر: يعني ما تدّعيه وملكتها منك أو من وكيلك إقرار له بالملك لتضمنه ملك المخاطب عرفاً انتهىٰ. فإن أقام بيّنة بالشراء الصحيح ثبت له الملك، وإن لم يكن له بيّنة نزعت العين من يده، وله تحليف المدعي أنه ما باع. قال في العباب: إذا ادّعى الداخل شراء من

الخارج أو إبراءً، فإن كان له بيّنة حاضرة لم يلزمه التسليم قبل إقامتها أو غائبة لزمه، ثم إذا أقامها استردّ انتهىٰ. وقد سبق عن الروضة: ولا يجوز للحاكم الإستناد إلى الرقيم لاحتمال التزوير، ويقوي التزوير إنكار الشاهد.

مَسْأَلَةٌ ادعى في أرض تحت يد زيد أنها ملكه انتقلت إليه بالإرث من والده وأقام بيّنة بذلك، فأجاب المدّعىٰ عليه بأنّ والد المدّعي وهب هذه الأرض لوالده، وأحضر رقيماً بخطّ قاضي الجهة بصدور الهبة الصحيحة من والد المدّعي لوالد المدّعىٰ عليه، وأنّه أقبضه المرهون إقباضاً صحيحاً، وأقام بذلك بينة عادلةً، قدمت بينة مدعي الهبة لأنها ناقلة فمعها زيادة علم وتلك مستصحبة، والناقلة مقدمة على المستصحبة، فإن عارض فادّعىٰ بطلان الهبة لفقد شرط أو إكراه سمعت دعواه، ثم إن أقر له المدّعى عليه فذاك ظاهر، وإن أنكر وأقام بينة بالفساد قدّمت بيّنة مدّعي الصّحّة على بيّنة الفساد وإن أطلقت بينة المدعى عليه فلم تذكر الصحة وصرحت بينة المدّعي بالفساد، فلا شك حينئذٍ في تقدّم بينة مدّعي الفساد لأنّ معها زيادة علم، قاله شيخنا المؤلف قال: لقول التحفة والعباب في باب اختلاف المتبايعين: ولو ادّعى أحدهما صحّة العقد والآخر فساده، فإن أقاما بيّنتين قدّمت بينة مدّعي الصحّة وإلا فالأصحّ تصديق مدعي الصحّة بيمينه انتهىٰ.

[قلت]: إذا لم يتعرض المدّعي لصحّة الهبة في دعواه لم تسمع. ففي عماد الرّضا وغيره: إذا ادّعىٰ عقداً لإثبات صحّته، فإن كان مالياً كبيع وهبةٍ وجب على الأصحّ الذي قطع به الغزالي، واقتضاه كلام الشيخين، وجزم به في الأنوار وصفه بالصّحّة.

مَسْأَلَةٌ ادعى على أخته مثلاً في مصاغ أنه ملك أمه ويريد منه نصيبه فأنكرت، فأقام بينة شهدت بأنّ هذه الفضة كانت ملك أم البنت المذكورة ألبستها بنتها وما يدري أنها وهبتها لها أم لا، لم تسمع هذه الشهادة، فقد صرح أصحابنا: بأنه لا تسمع الدعوى والبينة بملك سابق. مثل قوله كانت

الدار ملكه أمس. حتى يقولوا ولم يزل ملكه، أو لا نعلم له مزيلاً. قال المناوي: ولو قال لا أدري أزال ملكه أم لا لم يقبل قوله لأنها صيغة مرتاب.

مَسْأَلَةٌ تجوز الشهادة بالملك بناء على رؤية اليد، وتصرف الملاك المتكرّرة كهدم وبناء وبيع وفسخ ورهن وإجارة، أو واحد منها مدة طويلة بالعادة، بحيث يحصل بها غلبة الظن بلا منازع ولو دون سنة وبلا استفاضة، قاله في العباب.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: لا يشترط لصحّة الشهادة بالهبة التصريح بالقبول من الموهوب، بل تكفي الشهادة بهبة صحيحة وقبض، لأن من لازم الصّحّة القبول، كما يؤخذ من قول العباب: من بيده عين أثبت أن أباه وهبها له وأقبضه في صحّته وأقام باقي الورثة بينة أن أباه رجع فيما وهب له، ولم يذكر ما رجع فيه لم تسمع.

مَسْأَلَةٌ لا يكلف ذو اليد إثبات ملكه بحجّة، لأنّ اليد دليل قويّ علىٰ الملك، فلا حاجة معها إلى إثباته. وإذا ادّعىٰ عليه مدّع في أرض تحت يده أنّها ملكه من غير تصريح بأنّ ذا اليد غاصب وأنكر المدّعي مطلقاً أو قال: إن يده عليها بحقّ وأقاما بينتين متعارضتين، قدمت بينة المدّعى عليه وهو ذو اليد قطعاً، وإن صرح المدعي بأن ذا اليد غاصبٌ وأنكر المدّعي عليه ولم يصرّح بأن يده عليها بحق وأقاما بينتين قدّمت بينة المدعي، وهو الخارج لزيادة علمها بما ذكرت من الغصب، وإن صرّح المدّعى عليه بأن يده على العين المذكورة موضوعة بحقّ وأقام الخارج بيّنة أنه غاصبٌ وأقام المدّعىٰ عليه بيّنة باللفظ المذكور قدمت بيّنة ذي اليد، كما نقله زكريا عن ابن الصّلاح، وأقره زكريا والمناوي قالا: لأنّ بيّنة الدّاخل أثبتت هنا أنّ يد الدّاخل ثابتة بحقّ فعارضت إثبات الغصب فتبقى اليد، وجرى على ذلك ابن حجر في فتاويه، ونظر فيه في التحفة بأنّ بينة الغصب ناقلة وتلك مستحصبة، واستوجه شيخنا المؤلف كلام ابن الصّلاح.

مسألة قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: اختلف أصحابنا فيمن أتلف زرعاً قبل بدوّ صلاحه، فالذي ذكره ابن حجر في فتاويه أنه حيث كان الزرع لا قيمة له عند الإتلاف فلا شيء على متلفه غير التعزير، قال: كما صرّح به أصحابنا حيث قالوا: لا يصح بيع ما لا يتموّل كحبّتي حنطة أو زبيب، ومع ذلك يحرم غصبه ويكفر مستحلّه ويجب ردّه، فإن أتلف فلا ضمان إذ لا مالية له، وخالف في ذلك جمع يمنيّون فأفتوا بوجوب ضمان ما تلف من الزرع مطلقاً أي سواء كان له قيمة أو لا، واختلفوا في كيفيّة الضمان فيما ليس له قيمة حال التّلف، فنقل عن الشيخ إسماعيل الحضرمي أنه يجب عليه قيمته لو بقي إلى حالة كماله. وقال غيره: يقدر بقاؤه إلى الكمال ويقوم مع الأرض، ثم تفرد الأرض بقيمتها في ذلك الحال فما زاد فهو حصّة الزّرع وهذا أولى وإن كان العمل في الجهة على ما أفتى به إسماعيل الحضرميّ. وأما قول ابن حجر أنه لا ضمان فهو بعيد وإن أفتى بمثله البكري المصري، لأن ما نظر به وهو حبتا الحنطة لا يقابل مثله بثمن عادة ولا يرغب فيه، وأما هذا فإنه يرغب فيه بالثمن لولا أن الشرع نهى عن بيعه منفرداً فالمعتمد وجوب الغرم، قاله شيخنا المؤلف ولا شك في اعتماده لأن له قيمة قطعاً حتى في حال كونه زرعاً.

مسألة ادّعى عليه أنه غصب عليه أرضاً من عشرين سنة وأقام بيّنة بذلك وحكم له الحاكم بذلك، فالوجه كما قاله الزركشيّ وغيره انعطاف حكم الحاكم على ما مضى إلى ذلك الوقت، فيستحقّ عليه الأجرة لمدّة عشرين سنة، ولا يحتاج في ذلك إلى دعوى أخرى، فإن اتّفقا على أجرة أو قامت به بينة فذلك ظاهر، وإن اختلفا ولا بيّنة فالقول قول المدّعى عليه بيمينه، وللقاضي أن يحكم بعلمه في تقدير الأجرة، وإذا اطرد عرف في النّاحية باستئجار الأرض بالطعام اعتبرت قيمته نقداً، كما أفتى به ابن عجيل وأقروه، وإذا كان في السنين الماضية جدب وبعضها غلّة لزم الغاصب أجرة الساقية والمجدبة إن كان يرغب فيها أيام الجدب لشيء آخر غير الزراعة كحفظ

الدّواب مثلاً، ومع ذلك ليس فيها مثل أجرة السّاقية، بل فيها مثل أجرة أرض تستعمل للإنتفاع بها في حفظ الدواب، أما ما لا يرغب فيها أيام الجدب لشيء فلا أجرة لها حينئذٍ إذ لم يفوّت عليه منفعة، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ إذا ثبت إقرار شخص بشيء لم تسمع بعد ذلك دعوى ورثته بما يناقض إقراره، إلا إن ذكروا انتقالاً ممكناً من المقر له إليهم ببيع أو نحوه، لأن الإقرار يسري للمستقبل وإلا لم يكن له فائدة.

مَسْأَلَةٌ في عماد الرّضا وشرحه: إذا ادّعى أنه وارث فلان وطلب إرثه وجب لصحّة دعواه بيان إرثه من نحو أُخوة أو أُبوة فيقول: أنا أخوه أو أبوه ليسوغ للحاكم الحكم بذلك وواجب بيان أنّه وارثه، ويبيّن أنه أخوه من أبوين أو من أب، وإن كان عماً بين عمومته لأبوين أو لأب أو جداً بيّن أنه لأب أو لأم، فإن ادّعى كما ذكر وشهد خبيران بباطن حال المورث أن هذا وارثه وأنهما لا يعرفان سواه وارثاً دفعت له التركة، فإن كان ذا فرض وشهد له كذلك أعطي فرضه ولا يطالب بضمين كما في الرّوضة لأنه طعن في الشّهود، فإن لم يقولا لا نعرف وارثاً سواه أو لم يكونا خبيرين وكان سهمه غير مقدّر أو كان ممن يحجب لم يعط شيئاً حتىٰ يبحث القاضي عن مورّثه، ويغلب على ظنّه أنه لا وارث له فيعطيه بلا ضمين وإن لم يكن ثقة موسراً، وإن كان سهمه مقدّراً وكان ممن لا يحجب أعطي أقل فرضه عائلاً انتهىٰ. ونقل الأشخر في فتاويه عن العمراني أنه لا يتعلق حكم النسب من الإرث والعقل وغيرهما إلا لمن علم اتّصاله وإلا لم يتعلّق به حكم، وإن علم أنه من بني فلانٍ وأقره على ذلك غير أنه قيده بما إذا لم ينحصر أهل ذلك النسب قال: وحينئذ يجعل الميت كمن لا عصبة له، ويرثه من يرثه بعد عصبة البنت من ولاء إن وجد، أو بانتظام بيت المال إن وجد، وإما بالرد في ذوي الفروض إن وجدوا مع شرط الرد، وإما بتوريث ذوي الأرحام إن كان.

[قلت]: إذا كانت القبيلة منحصرة في جدّ معلوم وتشعّبت أولاده أفخاذاً

فمات واحدٌ منهم وجهل أقربهم إليه مع تحقق أن جدّ هؤلاء الموجودين والميت زيد لكن جهلت الوسائط، فأفتى العلاّمة أبو قضام الحضرمي بأنه لا بد من ذكر الوسائط بين الميت والجدّ المذكور والأحياء والجد لتعرف أصولهم المعدودة فيورث الأقرب وتبعه جماعة من علماء حضرموت، وخالف العلامة عبدالله بن عمر بامخرمة وقال: هذا من الإرث المحصور بالاستحقاق: قال: ومحل اشتراط معرفة الوسائط في القبيلة المنتشرة أما مع الإنحصار المحقّق فلا يحتاج إلى معرفة أرباب الميراث المحصورين في ذلك الجد المذكور، فيتوقف الميراث إلى إقرارهم بالأقرب أو مناقلتهم بالنذر لأحدّهم، لأن الإرث والحالة هذه محقّق محصورٌ فيهم، وجرى على ما قاله أبو مخرمة عبدالله بن سراج الحضرميّ وقال في كلام ابن حجر ما يشهد له.

[أقول]: إنّما يصح الإنحصار إذا شهدت البيّنة في شخص واحدٍ أنه عصبة وارث من عارف بمستحق الإرث من غيره، أو في شخصين شهدت البيّنة بانحصار الإرث فيهما واستوائهما في الدّرجة، أما على ما ذكره بامخرمة فهو راجعٌ إلى كلام غيره لقوله فيتوقف الميراث إلخ، لأن كلامه يدلّ على فرض المسألة في عصبة مجهول فيها الأقرب ولا إرث مع الشك.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: وإذا نقض الحكم فإن كان بمال ردّه المحكوم له مع أجرته حيث كان له أجرة وضمن بدله إن تلف ولو بآفة فإن أعسر أو غاب فله تغريم القاضي، ثم يرجع على المحكوم له إذا وجده موسراً بالأقل ممّا غرم وما حكم له به انتهى.

مَسْأَلَةٌ ادّعى أن الأرض الفلانية بحدودها ملك أبيه مات عنها وتركها ميراثاً له وهي تحت يد المدعىٰ عليه بغير حق، ثم بعد مدة ادّعىٰ عند حاكم آخر أن الأرض المذكورة انتقلت إلى أبيه بطريق المعاوضة من والد المدعى عليه، قال شيخنا: فلا مناقضة بين الدعوتين، ولا يشترط بيان المعوض، نعم يلزمه إثبات المعاوضة التي ادّعاها وأنه سلم الثمن.

مَسْأَلَةٌ إذ ادّعى رجل على آخر في أرض أنه شريكه فيها وأنكر المدّعىٰ عليه وهو ذو اليد وقال: إنها مختصة به، فإن لم يكن لأحدهما بيّنة صدق ذو اليد بيمينه أنه ملكه مختصّ به، وإن كان لهما بينة صدّق ذو اليد أيضاً لأن البينتين يسقطان معاً، وإن ادعى المدعي المذكور أن المدعى عليه اشترى المال المدعى به وسلم الثمن من مال مشترك بينهما وأنكر المدعى عليه صدق المدعى عليه، فإن أقام المدعي حجّة بدعواه وجب على المشتري أن يغرم لشركائه مثل حصصهم من الثمن لا من الأرض، ويكون المشتري آثماً بتسليم الثمن من المال المشترك.

مَسْأَلَةٌ هربت مزوجة من زوجها وأتت في بلد ادّعت أنها غير مزوّجة، فتزوّجها رجلٌ ثم علم أنها مزوجة فطردها، فحضر الزوج يطالبه بزوجته لم يلزمه إحضارها لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد. ففي عماد الرضا ما لفظه: لو ادعى على غيره أنه غصب زوجته لم تسمع دعواه لأن الحر لا يدخل تحت اليد. قال المناوي: تطابق أحزاب الأصحاب على ذلك. وقال في الأنوار: ولو جاء إلى الحاكم وقال: امرأتي في بيت فلانٍ وهو يمنعني منها ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها، فإن لم يكن له بينة لم تسمع وإن كان سمعت، ثم إن شاء أن يهجم عليها فعل، وإن شاء أن يختم باب الدار التي هي فيها فعل انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ باع أرضاً والبائع لا يعرف مساحة الأرض، ثم ظهر له أنّ الذي باعه شيء كثير وأنه حصل عليه غررٌ فبيعه صحيح حيث كان صحيح التصرف شرعاً وعرف المبيع بالمشاهدة، وإن لم يعرف مساحته ولا نظر إلى أنه غبن لأن الغبن لا إجبار فيه، وإن كان باعها على أن قدرها كذا فللمشتري القدر المباع يخرجه له البائع بالمساحة، صرّح بذلك الأصحاب في الشقين، كما في بيع زجاجة ظنها المشتري جوهرة وهي زجاجة في نفس الأمر ولم يشترط المشتري أنها جوهرة، فقد صرّح الشّيخان وغيرهم بأنه لا خيار له وقالوا: إن الشيء إذا بيع تقديراً وجب عند القبض ذرعه أو وزنه.

مَسْأَلَةٌ يستحق غلّة الأرض صاحب البذر وإن كان غاصباً لأنها نماء ملكه، ولصاحب الأرض عليه أجرة مثل أرضه مدة استيلاء الغاصب عليها بحسب الزمان والمكان، وتسمع الدّعوى بالأجرة وإن كانت مجهولة فيقول: أدعي أن هذا استولى على أرضي مدة والآن أنا أطالبه بالأجرة، ففي التحفة: وقد تسمع الدعوى في صور كثيرة كوصية وإقرار، بل قد لا تتصوّر إلا مجهولة، وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضي، كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ. وقال في عماد الرضا: ويستثنى مسائل تسمع الدّعوى فيها مجهولة، منها ما يكون المطلوب منها متوقفاً على تقدير القاضي كدعوى المفوّضة طلب الفرض، ودعوى المجني عليه الحكومة في جناية غير مقدرة، ودعوى متعة الطلاق، ودعوى الزوجة أو القريب الكسوة أو النفقة أو الإدام، ومنها الوصية كأن يقول: أوصىٰ لي بشيء لأن الجهالة تحتمل فيها فكذا في دعواها، ولأن المقصود إثبات لفظ الموصي بما وقع منه، ثم يقع البحث في المراد، ومنها الإقرار، ومنها دعوى أن له طريقاً أو حقّ إجراء الماء في ملك فلان وحدده، ولم ينحصر حقه في جهة منه، فإن انحصر حقّه في جهة وجب بيان قدره، وذكر المناوي صوراً كثيرة عن الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ شهدت البيّنة بأن هذه الدار كانت لفلان إلى أن مات وتركها ميراثاً لابنه هذا ولم تشهد بالملك لابنه سمعت وقبلت كما صرّح به الأصحاب.

كتاب القضاء

مَسْأَلَةٌ يشترط في متولّي عقود الأنكحة أن يكون حراً ذكراً مسلماً عدلاً فقيهاً، أي عارفاً بأبواب النكاح ومقادير العدة وصريح الطلاق والرجعة وكناياتهما، وللقاضي الاستخلاف والنيابة في ذلك إن أذن له الإمام، أو كثر عمله في الناحية التي هو متول فيها وعجز عن الإتيان بجميع ما وليه، فله أن يستخلف في القدر المعجوز عنه وإلا فلا يجوز، وصيغة التولية أن يقول من تجوز له التولية كالإمام والقاضي لمن يريد توليته: وليتك عقود الأنكحة

أو استخلفتك فيها، فيقول: قبلت. ولو قال الإمام: ولّيت من رغب في عقد النكاح من علماء بلد كذا لم يصحّ، والمراد بمن يتولّى عقود الأنكحة هو من يزوج من لا وليّ لها، أو لها وليّ غائب إلى مرحلتين، أو عضلها وليها، أو كان محرماً، أو فقد ولم يعرف موضعه، هذا هو الذي يحتاج إلى الشروط المذكورة، أما لو جاء الولي والزّوج إلى شخص ليتوسط بينهما في العقد ويلقنهما فلا يشترط فيه شيء من الشروط السابقة، لأنه لو قال الوليّ للزوج بحضرة شاهدين عدلين زوّجتك بنتي، فقال: قبلت نكاحها صحّ، وإن لم يكن بينهما قاض ولا عالم ولا غيرهما إذا تم هذا، فإذا ولى الإمام أو نائبه أحداً ثم عزله لم يجز له بعد العزل تولي العقود لانقطاع ولايته، ولو كان شخص عارفاً بأبواب النكاح مشهوراً لكنه غير مولى من الإمام فلا يجوز تزويجه لمن لا وليّ لها، فإن زوجها فنكاحها باطلٌ ويعزّر، نعم إن ولته امرأة أمرها لكون القاضي يأخذ دراهم على العقد جار له ذلك، قاله شيخنا المؤلّف، وقول شيخنا: إن الواسطة غير المولى لا يشترط فيه شيء من الشروط يصح ذلك فيما ظهر للواسطة حلّه، فإن من لا يعرف شيئاً من باب النكاح ويجيء إليه عاميان فيعقد بينهما يقع في خطأ عظيم، فالجاهل لا يجوز له عقد نكاح بين اثنين حتى يعرف وإلا أثم وأوقع الزوجين في الإثم كما هو ظاهر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في فتاويه: لا يجوز لقاضٍ ولا غيره أخذ الأجرة على مجرّد تلقين إيجاب النكاح وقبوله لأنه غير متعب فلا يقابل بأجرة، فإن طلب منه الزوج تعليم قبوله أو الولي تعليم إيجابه وكان في تعليم أحدهما تعب يقابل بأجرة عرفاً جاز الاستئجار حينئذٍ ويستحق الأجرة قاضياً كان أو غيره، وإذا جرت العادة في ناحيةٍ بالإهداء للعاقد جاز له إن كان غير قاضٍ أخذها بشرط أن يعلم أن المهدي أهدى إليه لا لحياء ولا لخوف عار لو ترك، فإن علم أو ظن ذلك حرم قبول هديته، كما أفاده الغزالي في نظائر ذلك، قال: وأما أخذ القاضي الأجرة على الحكم فحاصله

أنّ له أن يقول: لا أحكم بينكما حتى تجعلا لي رزقاً بشرط أن يكون فقيراً، وأن ينقطع بالحكم بينهما عن كسبه، وأن يعلما به قبل الترافع، وأن يكون عليهما معاً، وأن يأذن له الإمام، وأن يعجز عن رزقه، ويفقد متطوع بالقضاء ولم يضر بالخصوم، ولا جاوز قدر حاجته، واشتهر قدره، وساوى بين الخصوم فيه إن استوى وقت نظره، وإلا جاز التفاوت انتهىٰ. ومثله في العباب، وهو من كلام الماورديّ. وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يجز له الأخذ كما قاله الماوردي والمناوي، وأما أخذ أجرة على كتابة الأروشات فجائز إن لم يكن له شيء في بيت المال، سواء كان محتاجاً أم لا، لأنه يأخذ ذلك في مقابلة عمله وليس ذلك بواجب عليه.

مَسْأَلَةٌ الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب أن الحكم بالموجب يتناول الآثار الموجودة والتابعة، بخلاف الحكم بالصحّة فإنه إنما يتناول الموجودة فقط، فلو حكم شافعيّ بموجب الهبة للفرع لم يكن للحنفي الحكم بمنع رجوع الأصل لشمول حكم الشافعيّ للحكم بجوازه. قال شيخنا: فالرجوع المذكور أثر تابع للموجود حال الحكم، والأثر الموجود حال الحكم هو حلّ الإنتفاع بالموهوب انتهى، أو بصحتها لم يمنعه من ذلك. ولو حكم حنفي بصحة التدبير لم يمنع الشافعي من الحكم بصحة بيع المدبّر أو بموجبه منعه. قال المناوي: فالتدبير صحيح باتفاق بيننا وبين الحنفية وموجبه عندهم منع البيع، فحكم الحنفي بصحته لا يمنعنا من الحكم ببيعه انتهى. ولو حكم مالكي بصحة بيع لم يمنع الشافعي من الحكم بخيار المجلس أو بموجب منعه ومنع العاقدين من الفسخ به لاستلزامه نقض حكم الحاكم مع نفوذه ظاهراً وباطناً كما يأتي. ولو حكم شافعيّ بموجب إقرار بعدم الاستحقاق منع الحنفي من الحكم بعدم[1] قبول دعوى السّهو،

(١) كذا في التحفة والظاهر حذفه اهـ عن خطه، اهـ شيخنا بهامش نسخته المنقولة عن نسخة المؤلف، اهـ مصححه.

لأن موجبه مفرد مضاف فيعم فكأنه قال: حكمت بكلّ مقتضى من مقتضياته، ومنها سماع دعوى السّهو أو بموجب بيع فبان أنّ البائع وقفه قبل البيع على نفسه تضمن حكمه إلغاء الوقف، فيمتنع على الحنفي الحكم بصحْته. ولو حكم شافعي بصحة البيع لم يمنع الحنفي من الحكم بشفعة الجوار في المبيع أو بموجبه منعه، أو مالكي بصحّة قرض لم يمنع الشافعي من الحكم بجواز الرجوع من المقرض في عينه ما دامت باقية بيد المقترض أو بموجبه منعه، وذلك لأن الحكم بما ذكر بعد الحكم بالصّحّة في الكل لا ينافيه بل يترتب عليه، فليس فيه نقض له بخلافه بالموجب ولهذا آثره الأكثرون، وإن كان الأول أقوى من حيث إنه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلاً، ومن ثمّ امتنع على الحاكم الحكم بها إلا بحجة تفيد الملك بخلاف الحكم بالموجب. وفي فتاوى القاضي: لو وهب آخر شقصاً مشاعاً فباعه المتهب فرفعه الواهب لحنفي فحكم ببطلان الهبة فرفع المشتري البائع لشافعي وطالبه بالثمن فحكم بصحة البيع نفذ وامتنع على الحنفي إلزام البائع بالثمن، أي لأن ما حكم به الشافعيّ قضية أخرى لم يشملها حكم الحنفي الأول، فلم يكن له نقض حكم الشافعي، انتهىٰ من التحفة ما عدا ما نقلته عن شيخنا وعن المناوي. وقال في عماد الرضا: للحكم بالصحة ثلاثة شروط، أحدها: ثبوت أهلية المتعاقدين إما بشهرتهما أو بالبينة، ويكفي في ثبوت الأهلية قول البينة: أن كلاً من المتعاقدين جائز التصرّف. ثانيهما: وجود الصيغة المعتبرة منهما. ثالثهما: ثبوت الملك واليد في المعقود عليه حالة العقد، ويكفي بثبوت الحيازة أي اليد وإن لم يثبت الملك لكن بشرطها وهو مشاهدة التصرف وطول المدة من غير منازع، نعم الحكم بصحة الإقرار لا يتوقف على ثبوت الملك بل على ثبوت اليد خاصة للمقرّ، لأن ثبوت الملك له ينافي إقراره به، إذ الإقرار إخبار عن كونه ملكاً للمقر له، فلا بد من تقدم المخبر عنه على الخبر. وأما الحكم بالموجب فله شرطان: ثبوت الأهلية للمتعاقدين ووجود الصيغة فهو حكم بصحة الصيغة، فالحكم بالصحة أخصّ

من الحكم بالموجب، فكلما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصّحّة جاز له أن يحكم بالموجب ولا عكس، كما إذا أقرّ بعين بيد غيره لزيدٍ فإن له الحكم بالموجب لا بالصّحّة لفقد الشرط الثالث، فقول السبكي: إن الحكم بالموجب حكم بالصحة إلا أنه دونه في الرتبة فيه نظر، بل الحكم به حكم بما تقتضيه البيّنة فيه، فإن كان صحيحاً فصحيح، أو فاسداً ففاسدٌ. قال المناوي: وقد صرح السبكي بما يقتضيه فقال: معناه أنه إن كان مالكاً صحّ الحكم وإلا فلا، لأن مقتضاه وموجبه ذلك، ومن ثم توقف الحكام في الحكم بالصحة دون الموجب ففي النظر نظر، قال بعض الأفاضل: الحكم بالموجب أقوى من حيث عدم نقض المخالف له، والحكم بالصحّة أقوى من حيث اشتماله على الحكم يملك العاقد للمعقود عليه ولا كذلك بالموجب، فالظاهر أنه إذا وقعت عند الحاكم قضيّة يسوغ فيها الحكم بكل من الموجب والصحّة تخيّر بينهما، قال شيخنا المؤلّف: فقوله إن كلاً منهما أقوى من الآخر من جهة صحيح. وقوله فالظاهر إلخ فيه نظر، فقد سئل الأشخر عن ذلك فقال: إذا لم يوجد الشرط المعتبر في الصّحّة وهو ثبوت الملك واليد امتنع الحكم بها وجاز بالموجب، فإن وجد فالقياس وجوب الحكم بالصّحّة لكونه أحوط، والعمل بالأحوط للغير من النصيحة، نعم إن سأله المستحق الحكم بالموجب مع معرفة الفرق بينهما فله أن يحكم بالموجب لأنه الذي طلب منه، وأن يحكم بالصحّة لأنه أتى بالمطلوب بزيادة، انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: إذا وجد مقتضى الحكم بالصحّة فالأحوط للقاضي أن يحكم بهما معاً إذ لا منافاة بينهما، فإن سأله المستحقّ الحكم بهما فالظاهر وجوبه عليه لأنه أحوط، والعمل بالأحوط من النصيحة الواجبة على مثله.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: الرسومات التي يأخذها القضاة حرام شديد التحريم، لأن أخذها على الوجه المذكور مكس، وشتان بين مرتبة القضاء التي هي أجل المراتب الدينية بعد الإمامة العظمى ومرتبة أخذ المكس

التي هي أشنع الخصال، لأنه حرام بإجماع المسلمين، ويحرم على من له حق على آخر أن يرفعه إلى قاضٍ يأخذ الرسم إلا إن توقف تحصيل حقه على الرفع إليه.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلّف: صرّح النّووي أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ رزقاً من خالص مال الإمام ولا غيره من الآحاد لأن ذلك يورث ريبة، وإنما رزقه من بيت المال. قال ابن حجر المكي: نعم لمن لا رزق له في بيت المال ولا غيره أن يقول للخصمين: لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق فيجوز له ذلك، على ما جزم به جمع متقدّمون كالشيخ أبي حامد وابن الصّباغ والروياني والجرجاني، لكن الذي اعتمده الزركشي تبعاً للسبكي أن هذه مقالة ضعيفة، وأن الذي ينبغي ترجيحه تحريم ذلك، وبه جزم شريح في روضته. قال شيخنا زكريا: وجواز الأخذ أقرب والمنع أحوط، وسبق عن الماوردي الجواز بشروط. قال الماوردي بعد ذكرها: وفي هذا معرة على المسلمين حيث أحوجوا القاضي إلى الأخذ من الخصمين، فواجب على الإمام والمسلمين أن يزال هذا إن أمكن، إما بأن يتطوع بالقضاء من هو أهل، وإما بأن يقام لهذا بالكفاية لأنه من الفروض، فلو اجتمع أهل البلد عند إعواز بيت المال على أن يجعلوا للقاضي رزقاً من أموالهم جاز وكان أولى من أخذه من الخصمين.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوضة: ومن فروض الكفاية ما يتعلق بمصالح العالم وانتظام أمور النّاس، كدفع الضرر عن المسلمين وإزالة ما فيهم، كستر العورة، وإطعام الجائعين، وإغاثة المستغيثين في النائبات، فكلّ ذلك من فروض الكفاية في حقّ أصحاب الثروة، إذا لم تف الصّدقات الواجبة بسد خلتهم ولم يكن في بيت المال ما يصرف إليها. وعبارة الروض: على الموسر إذا اختل بيت المال ولم تف الصّدقات الواجبة بسدّ حاجات المسلمين والذميين والمستأمنين المواساة لهم بإطعام الجائع وستر العاري بما

زاد على كفايته سنة، وتعبير المصنّف بالعاري أولى من تعبير أصله بالعورة لأن الحكم لا يختص بالعورة.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وظاهر أن القاضي إذا منع حقّه في بيت المال جاز له الأخذ بنحو الفقر والغرم مطلقاً، وسيأتي في الرشوة أن غير السبكي بحث القطع بجواز أخذ القاضي للزكاة، وقال في بحث الرشوة: وجوز له السبكي في الحلبيات قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة، وبحث غيره القطع بحلّ أخذه الزكاة وينبغي تقييده بما ذكر.

مَسْأَلَةٌ ادعى على آخر مستول على أرض أنها ملكه اتصلت إليه إرثاً من مورثه وهي ملكه مات وتركها ميراثاً لي، فأجاب الداخل بأن هذه الأرض ملكتها بالشراء من زيد ولا أعلم للمدعي فيها بملك، فأقام الخارج شاهدين بما يدّعيه، فأجاب الداخل بأن مورثه أقرّ في حياته بهذه الأرض لزيدٍ وأقام شاهدين بذلك، فأقام الخارج بيّنة أن زيداً أقر بعد موت مورّثي أن هذه الأرض ملك مورّثي مات وهي في ملكه وأقام بينة بذلك، قدمت بينة الداخل ولا تسمع بعد ذلك معارضة الخارج بأن زيداً قد أقرّ بذلك لمورثي فلان، لأن شرط صحة اقرار أن لا يكذب المقرّ له المقر، قاله شيخنا المؤلّف، قال: وقد سئل ابن حجر عن رجل ادّعى على آخر أن هذه العين تحت يدك رهنها مورّثي عند مورّثك، وأن مورثك أقرّ عند موته أنها مرهونة عنده وأقام على ذلك بينة، فأقام مورّث المرتهن بينة أن الراهن أقر بعد موت المرتهن أني بعتها من المرتهن فأجاب بقوله: إذا شهدت البينة أن المرتهن أقر عند موته أن العين مرهونة عمل بإقراره، ولم يفد إقرار الراهن بعد موت المرتهن أنه باعها له قبل موته، لأن شرط صحة الإقرار أن لا يكذب المقر له المقرّ.

مَسْأَلَةٌ صرّح أصحابنا قاطبة بأنه يحرم على القاضي قبول الهدية من أهل ولايته، وإن لم تكن خصومة ولا عادة له بالإهداء إليه، فإن كان له عادةٌ ولا خصومة له جاز، قال أبو عاصم العبادي من أصحابنا: إذا طلب

القاضي من الخصم رزقاً ولا رزق له من بيت المال يفي بقوته وقوت عياله ولم يتعيّن عليه القضاء جاز له أخذ أجرة مثل عمله، فإن تعيّن قال أصحابنا: لا يأخذ بدلاً. وقال صاحب التقريب: يأخذ كصاحب الطعام في المخمصة وإن لم يحتج إليه، فجوّزه أصحابنا بالعراق ومنعه أصحابنا بخراسان. وقال السبّكي: من ابتلى بالقضاء لم يحلّ له أخذ شيء إلاّ أن يرزقه الإمام، أو يكتب مكتوباً يستحقّ أجرة مثله إن لم تكن كتابة ذلك واجبة عليه، ولا يحلّ له أن يأخذ على الحكم شيئاً، ذكره ابن حجر في إيضاح الأحكام لما يتعاطاه العمّال والحكام انتهى.

[قلت]: قد سبق كلام الماورديّ وغيره وجواز أخذه بالشروط السابقة، وأمّا أخذ الأجرة على كتابة تستحقّ أجرة فلا منع منه. وقال ابن حجر: يجوز للقاضي الأخذ من بيت المال ولو غنياً كما قاله المروزي لأن فيه حقاً لكلّ مسلمٍ، ولا تهمة في أخذ الرّزق منه، قال الماورديّ: ما يأخذه من بيت المال جعالة لا إجارة.

[قلت]: قال في الرّوض كأصله: للقاضي وإن وجد كفاية نفسه أخذ كفايته وكفاية عياله من نفقة وكسوة بما يليق بحالهم من بيت المال، إلا إن تعيّن ووجد كفاية فلا يجوز له أخذ شيء، لأنه يؤدي فرضاً تعين عليه وهو واجدٌ للكفاية، قال: ولمن لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله ممّا يقابل بأجرة أن يقول للخصمين: لا أحكم بينكما إلا بأجرةٍ أو رزق بخلاف المتعيّن، ويفارق جواز الأخذ من بيت المال له بأنّ بيت المال أوسع وفيه حقٌّ لكلّ مسلم، ولا تهمة في أخذ الرزق منه، بخلاف الأخذ من الخصوم، وجزم بما قاله جماعات منهم الشيخ أبو حامد وابن الصبّاغ والجرجاني والروياني، لكن قال الزركشي تبعاً للشبكي: ينبغي تحريم ذلك، وبه صرح شريح في روضته وجعل ذلك وجهاً ضعيفاً انتهى. والأول أقرب، والثاني أحوط. انتهى مع شرح الرّوض. قال

شيخنا المؤلّف: لا يحرم على القاضي أخذ شيء من الأموال التي بيد العمال إلا أن يتحقق أن عين ذلك المال حرام. ففي التحفة قال في المجموع عن الشيخ أبي حامدٍ وأقره: يكره الأخذ ممّن بيده مال حلال وحرام كالسلطان الجائر، وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها، ولا يحرم إلا إن تيقن أن هذا من الحرام الذي يمكن معرفة صاحبه. قال شيخنا المؤلف: وأما من حكم بين اثنين بأن اختاراه حكماً بينهما ثم أعطوه شيئاً بعد الحكم فلا يحرم عليه قبوله. ففي التحفة لفت لم ينحصر الأمر فيه الإمتناع من الإفتاء إلا بجعل وكذا المحكم، وفارق المحكم الحاكم بأنه نصب للفصل أي فيتّهم.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر: إذا عدم السلطان لزم أهل الحل والعقد هناك أن ينصبوا قاضياً وتنفذ جميع أحكامه للضرورة الملجئة لذلك، وقد صرح بذلك الإمام فيما إذا فقدت شوكة سلطان الإسلام أو نوابه في بلد أو قطر، ونقله عن الأشعري وغيره، واستدل له الخطابي بقصة خالد بن الوليد في أخذه الراية من غير إمرة لما أصيب الذين أمرهم رسول الله ﷺ قال: وإنما تصدى خالد للإمارة لأنه خاف ضياع الأمر، فرضي به ﷺ ووافق الحقّ، فصار ذلك أصلاً في الضّرورات إذا وقعت في قيام أمر الدين. وسئل الإمام الأصبحي اليمني عن ذلك فأجاب بقوله: نعم إذا لم يكن رئيس يرجع أمرهم إليه تجتمع ثلاثة من أهل الحل والعقد وينصب قاضياً صفته صفة القضاة، ويشترط في الثلاث صفة الكمال في نصب الإمام. قال السيد السمهوديّ: لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، فيحث تعذر وجود الإمام وأمكن نصب القاضي وجب لأن الضرورة داعية، ويأثم أهل تلك البلاد بتركه. وبمثله أفتى ابن ظهيرة والإمام أحمد بن عجيل، قال: ويشترط في المنصوب ما يشترط في القاضي.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز لمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد في الفتوى أن يفتي أو بحكم بالضعيف في مذهبه تقليداً لمن أفتى به ممن بلغها. وعبارة التحفة:

نقل القرافي وابن الصّلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح في المذهب فيجب نقضه، ثم ذكر كلاماً حاصله: أن من حكم أو أفتى بقول خارج عن مذهبه أنه لا يعتدّ به وينقض، وكذلك قاضي الضرورة إذا حكم بمرجوح في مذهبه نقض حكمه، بخلاف من له أهلية الترجيح إذا رجّح قولاً مرجوحاً بدليل جيّد يجوز له ذلك انتهى. وقال ابن الجمال الأنصاري: لا يجوز القضاء والإفتاء إلا بالراجح، وأما العمل فيجوز بأحد القولين المرجوح الذي رجّحه بعض أهل الترجيح كما قاله السيد السمهودي وشيخنا السيد عمر البصري.

مَسْأَلَةٌ الأصحّ في التحفة أنه يجب على العامي التزام مذهب معيّن، ومن قال أن العامي لا مذهب له محلّه قبل تدوين المذاهب، وعلى الأصح يجوز له تقليد غير من التزم مذهبه ما لم يتبع الرّخص، ويجوز له الإنتقال إلى مذهب آخر، فإذا تبحر فيه جاز له الإفتاء والعمل به.

مَسْأَلَةٌ ادّعىٰ داراً مثلاً دعوى صحيحة أنها ملكه وأقام بيّنة بذلك، وأقام الداخل بيّنة أنها ملكه، فحكم الحاكم بالدار للدّاخل لأن اليد له، ثم رفعه المدّعي إلى حاكم آخر وادعّى عليه وشهد له الشهود الذين شهدوا عند الأول باللفظ الثاني لكنهم زادوا: أن يد الداخل عادية أي غاصبة، فليس للحاكم الثاني سماع دعواه والقضاء بينهما فيما قد حكم به الأول إذا لم يكن حكمه منقوضاً، بما ذكره أصحابنا من أسباب النقض، وإلا لاتخذ الناس القضاء ألعوبة يحكم هذا ويبطله هذا. وقد صرح بأنه لا يسوغ للثاني الحكم بينهما في الروضة وغيرها، والعهدة في هذا على ولي الأمر، فالواجب عليه تعاهد القضاة وإرشادهم للتحرّي، وعدم المبادرة إلى نقض البعض حكم البعض بغير مقتض للنّقض، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالىٰ. قال: ولا يقبل من الشهود الزيادة المذكورة عند الحاكم مع تركهم لها عند الأول. ففي التحفة: وقد صرّحوا بأنّ المخطىء لا يقبل منه إعادة الشهادة بقيد مر انتهى.

ولفظ ما مرّ: وبحث الشيخ اسماعيل الحضرميّ أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بمطابقتها قبل ويتعيّن تقييده بمشهور الديانة اعتيد بنحو سبق لسانٍ أو نسيان انتهى. قال شيخنا المؤلّف: وشهرة الديانة في هذه الأزمنة أمر عزيز، وسكوتهم عنها يشعر عادة بالشك فيها، ولا تجوز الشهادة بمشكوك فيه كما قال ﷺ: «على مثل هذه فاشهد» وأشار إلى الشمس قال تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾[1] وإذا كان المدعي لم يذكر في دعواه أن الدّاخل متعدٍ وإنما ذكره الشاهد لم يجز للحاكم الحكم بشهادته لأنّ المدّعي لم يدّع ذلك.

مَسْأَلَةٌ إذا ادعى الخارج أن يد الداخل عادية وشهد له الشهود بذلك لم يكف في ترجيحها على بيّنة الدّاخل، لأن عادية وإن كان معناه غاصبة لكن لا بد من التصريح بأن الداخل غاصبٌ للعين من المدّعي وهو الخارج كما صرّح بذلك أصحابنا، فإذا أطلقت الغصب ولم تقل غصب من المدّعي لم يعمل بها وقدمت بينة الدّاخل حينئذٍ، كما صرّح به الوائلي ولفظه: وإن قال يده غاصبة ولم يقل مني وأقام بينة كذلك فلا تقدم بينة بل تقدم بيّنة الدّاخل، كما لو شهدت بيّنة المدّعي أن هذه الأرض ملكه ولم تزل يده عليها إلى أن نهبت، ولم تصرّح بأن المدّعى عليها هو الذي نهبها بل قال: وإن يده يد عدوان فإنها تقدم بينة صاحب اليد، كما أفتى به ابن زياد والطنبداوي وغيرهما، انتهى كلامن الوائلي، وإنما تقدم بينة الخارج على بينة الداخل إذا صرّحت بأن الداخل غصبها من الخارج، كما صرّح به في الرّوضة ومختصراتها وغيرها، ولفظ الرّوض: وتقدم بيّنة خارج قال له غصبتها أو أجرتكها أو أودعتكها أو أعرتكها الزيادة علمها بما ذكر من الغصب، قال شيخنا: وقد قال أهل العلم: الأحكام الشرعية لا تنقض بالشك بل مبناها على الإمضاء والإلزام ممّن له الإلزام بحكم الشرع وهو القاضي، فإذا حكم

---

(١) (١٧) الإسراء: ٣٦.

بشيء ثم طلب أحد الخصمين من الآخر الإعراض عما ثبت عند القاضي الأول وأراد منه الترافع إلى قاض آخر لينقض الحكم الأول وإعادة الدعوى أو البينة عند الحاكم الثاني ليحكم بينهما فليس له ذلك، ولا يجب على المحكوم له إجابة المحكوم إلى ما طلبه، إذ لا يجوز نقض الحكم الأول بغير مسوّغ شرعيّ.

باب القضاء على الغائب

مَسْأَلَةٌ جاء بكتاب حكمي من قاضي مكة إلى القاضي باليمن على شخص بها، لم يجز للحاكم باليمن الاكتفاء بمجرّد الكتاب وإن تحقق الختم والخط، بل لا بد من حضور شاهدين يشهدان بما تضمّنه الكتاب الحكمي، ويكون الشاهدان حضرا عند قاضي مكة وأشهدهما بالحكم تفصيلاً. قال في العباب وغيره، ولو لم يقرأ عليهما وجهلا ما فيه وأشهدهما أن ما فيه كتابه وخطه لم يكف، وكذا أن ما فيه حكمه أو أنه حكم بمضمونه ولم يفصل ما حكم به، ولا بدّ أن نقول: إن العبد المحكوم بحرّيته مثلاً هو الذي اشتراه المدّعي من المدّعى عليه المذكور في الحكم، ولا يكتفي بذكر ذلك في الكتاب، لأن العمل بالشّهادة والكتاب للتذكر فقط. قال في العباب: ولا يعمل بمجرّد الكتاب وإن وثق به المكتوب إليه.

مَسْأَلَةٌ قال الجمال الرّملي في فتاويه: ومتى أقام الولد الأكبر بيّنة شرعية تشهد له بأن أباه أقامه وصياً على أخيه القاصر عمل بها وحكم له بمقتضاها وإن لم يحلف معها يمين الإستظهار، إذ ليس في الوصية استيفاء مال. ونقل بحرق الحضرمي عن أدب القضاء للغزي أنه يحلف معها يمين الإستظهار لكون الدّعوى على ميّت، قال: وفيه نظر، قال شيخنا: والخلاف مبني على أن يمين الإستظهار تختصّ بالمال، وظاهر عبارتهم اختصاصها بالأموال، ونقله الأذرعيّ وغيره عن ابن الصّلاح. وقال الجمال الرّملي في

فتاويه: يختصّ وجوبها بالأموال وهو ظاهرٌ، وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: وإذا ثبت عند حاكم مال على غائب أو ميت وحكم به بشروطه وله مال حاضرٌ في عمله أو دينٌ ثابت على حاضر في عمله، كما شمله المتن، واعتمده جمع منهم أبو زرعة وأطال فيه في فتاويه، ولا ينافيه منعهم الدّعوى في الدين على غريم الغريم، لأنه محمولٌ على ما إذا كان الغريم حاضراً أو غائباً ولم يكن دينه ثابتاً على غريمه، فليس له الدعوى ليقيم شاهداً ويحلف معه. وجزم ابن الصّلاح بأن لغريم ميت لا وارث له أو له وارث ولم يدّع الدّعوى على غريم الميت بعين له تحت يده لعلّه يقرّ، قال: والأحسن إقامة البيّنة بها، وتبعه السّبكي: والغائب كالميت فيما ذكر. وقول شريح: تمتنع إقامة غريم الغائب بينة بملكه عيناً منظور فيه أو محمول على ما إذا أراد أن يدعي ليقيم شاهداً ويحلف معه، قضاه الحاكم منه إذا طلبه المدعي لأن الحاكم يقوم مقامه، ولا يطالب بكفيل لأن الأصل بقاء المال، ولا يعطيه بمجرّد الثبوت أي من غير حكم، ويقدّم مؤنة ممون الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه، ولو كان نحو مرهون له تزيد قيمته على الدين فللقاضي بطلب الدائن إجبار المرتهن على أخذ حقّه بطريقه ليبقى الفاضل للدائن. ولو باع قاض مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين بإثبات إيفائه أو نحو فسق شاهد بطل البيع على الأوجه، خلافاً للرّوياني انتهىٰ. وما استوجهه ابن حجر أفتى به ابن الصّلاح. قال الأذرعيّ والغزيّ وهو أرجح من قول الرّوياني: لا يبطل البيع فإنه مرجوح، وإن تبعه القموليّ، قال بعضهم: وهذا لا يوافق مذهبنا بل مذهب الحنفية، ذكره في عماد الرّضا وشرحه. ولو كان للغائب أرضٌ مشاعةٌ فللقاضي أن يبيع حصته من التركة ويوفي الدين، وإذا امتنع شركاء الغائب من القسمة وكانت بالأجزاء أو التعديل أجبروا على القسمة، لأن الحاكم منزل منزلة الغائب في القسمة عنه. ففي فتاوى إبراهيم بن جعمان، إذا كان أحد

الشركاء غائباً وطلب الحاضرون القسمة فللقاضي أن يجيبهم إليها، ونحوه في فتاوى الرداد وعزاه إلى الروضة للنوويّ.

[قلت]: وإذا أراد الحاكم بيع مال الغائب فلا يبيعه إلا بثمن مثله، وهو ما تنتهي إليه الرّغبات غالباً بعد إشهاره الأيام المتوالية، فإن لم يجد من يشتريه بثمن مثله الأيام المتوالية باعه بما انتهىٰ إليه ثمنه بعد النداء وإن كان دون ثمن مثله عادة، لأن الأصحّ أن القيمة هي ما تنتهي إليه الرغبات، ذكره في عماد الرضا وشرحه.

مَسْأَلَةٌ ادّعىٰ عند قاض أنه وكيل زيدٍ في الخصومة فصدّقه الخصم فله مخاصمته، لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة كما قاله الهرويّ، وإن كذّبه أو كان غائباً وجب إقامة بيّنة بالوكالة. وفي التحفة: وإذا اختلفا في أصل الوكالة بأن قال: وكلتني، فقال: ما وكّلتك صدّق الموكّل انتهىٰ. قال شيخنا: وإذا لم تثبت وكالة الوكيل ووقع حكم من الحاكم على موكّله فهو حكم غير صحيح، فلا يترتب عليه ثبوت الحقّ لأنه منكر للوكالة، فلم يثبت لدى الحاكم الشرعيّ أن هذا المخاصم وكيل عنه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: علم من كلام البلقيني أن القاضي فيمن له وكيل حاضر مخير بين سماع الدعوى على الوكيل وسماعها على الغائب إذا وجدت شروط استماع الدعوى على الغائب، ولا يتعيّن عليه أحد هٰذين لأن كلاً منهما يتوصل به إلى الحق، وإن لم توجد شروط القضاء على الغائب فالذي يظهر وجوب سماعها على الوكيل حينئذٍ لئلا يضيع حقّ المدعي.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على آخر بمال وطالت بينهما خصومة، ثم إنه نذر للمدّعي بمال إذا ترك دعواه فعند ذلك أسقط دعواه، وكان الناذر قد علق طلاق زوجته بعدم الوفاء، فليس هذا النذر نذر تبرّر فلا يجب الوفاء به، والناذر مخير بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة اليمين، فإذا لم يف طلقت زوجته، ولا تسقط دعوى المدعي بالإسقاط بل له بعد ذلك الدعوى. قال

في الأنوار: ولو قال المدّعى عليه: أبرأني المدعي من هٰذه الدعوى لم يحلف لأن الإبراء عن الدعوى باطلٌ .انتهى. أي بخلاف الإبراء من اليمين فإنه يصح ويسقط حق صاحبها، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ تسمّى رجل باسم القاضي ولم يكن مولّىً من إمام أو نائبه أو ذي شوكة، فإذا سمع بشخص تولى حكماً بين اثنين أو قسمةً وغير ذلك من المصالحة بين الناس شتمه وسبّه، وهو مع ذلك مشتهر بأخذ الرشوة على الحكم، فهو بفعله آثم إثماً عظيماً لقوله تعالى: ﴿**والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بُهتاناً وإثماً مبيناً**﴾(١). وقال ﷺ: «سباب المسلم فسوق»، رواه الشيخان. وقال ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»، رواه البخاري وغيره. وقال ﷺ: «من ضارّ مؤمناً ضار الله به، ومن شاق مؤمناً شاق الله به»، رواه الترمذي. وهٰذا الشخص مجاهر بالمعصية وقد قال ﷺ: «كل أمتي معافاً إلا المجاهرين»، رواه الطبراني في الأوسط عن أبي قتادة بسند ضعيف. فأمّا أخذ الرشوة فهو معدودٌ من كبائر الذنوب، ولا خلاف بين الأئمة في تحريمها، كما قاله الأذرعيّ، والأحاديث في ذمّها كثيرة، فعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»، رواه أبو داود والترمذيّ. قال العلماء: يفسق القاضي بذلك ولا ينفذ حكمه وينعزل. وسئل الحبيشي عن قاضٍ حاله كحال المسؤول عنه فأجاب بأنه يجب على ولاة الأمر تأخير القاضي المذكور وصرفه عن القضاء ويوليه من هو أمثل منه، ويجب على كل من علم حاله السعي في صرفه عن الحكم بين الناس.

مَسْأَلَةٌ كتابة الصّك، أي الكتاب، فرض كفاية في الجملة، وله طلب الأجرة للكتابة وحبس الصّك إلى أخذها.

---

(١) (٣٣) الأحزاب: ٥٨.

مَسْأَلَةٌ ذكر أصحابنا لسماع الدعوى والشهادة شروطاً، وإن لم يدلّ على اشتراطها نص صريح من السنة احتياطاً للأموال والحقوق والتثبت في الحكم على من هي تحت يده، فمع التساهل في ذلك قد يقع الحاكم في غلط وخطر، على أنه قد يؤخذ من السنة النبوية بعض الشروط، كما أخذ شرط التعيين للمدّعى عليه من قوله ﷺ: «أقتلك فلان أم فلان» والاستنباط بابٌ معروف في الشرع فلا ينكر، قاله شيخنا المؤلف.

[أقول]: من المعلوم ضرورة أنه لو قال: أدعي أن لي عند زيد أرضاً من غير أن يميزها، أو دراهم من غير بيان قدرها، أو سرق على شيء أو نحو ذلك، أن الحاكم لا يقدر أن ينفذ شيئاً على المدّعى عليه ولا يستطيع أن يحكم، ونحو ذلك باقي الشروط.

مَسْأَلَةٌ أصلح رجل بين اثنين، فجعلوا له شيئاً على وجه الأجرة حلّ له أخذه ولا يكون من الرشوة. ففي إيضاح الأحكام لابن حجر: ليس المحكم كالقاضي في تحريم أخذ الرّزق ونحوه على الحكم، فلو رضي رجلان برجل من الرعية يحكم بينهما في خصومةٍ ولم يكن حاكماً منصوباً للحكم بين الناس ولا سلطاناً جاز له أن يأخذ الجعل عليه . انتهى كلامه.

مَسْأَلَةٌ كون الدعوى صحيحة أو غير صحيحة أمرٌ وكَّله الشرع إلى نظر الحاكم، فإن عرف صحة الدعوى ألزم خصمه بالجواب وإلا فلا، ولا نظر لقول المدّعي للمدّعى عليه: دعواك غير صحيحة سواء بين وجه عدم الصحة أم لا، لأن العبرة بعقيدة الحاكم لا بعقيدة الخصم، فقد تكون صحيحة عند الحاكم لا الخصم لكون إمامه لا يرى سماعها. نعم إن بين وجهاً يراه الحاكم موجباً لعدم سماع الدعوى عنده وجب عليه عدم سماعها.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع النهاية: إذا جلس المتداعيان أو قاما بين يديه، أي الحاكم، فله أن يسكت لئلا يتهم، وله أن يقول: ليتكلم المدعي منكما، لأنهما ربّما هاباه، فإن عرف المدعي قال له: تكلّم، فإن ادّعىٰ

دعوى صحيحة طالب جوازاً خصمه بالجواب بنحو: أخرج من دعواه ولو لم يسأله المدّعي ليفصل الأمر بينهما، وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له، وإن انحصر الأمر فيه بأن لم يكن في البلد قاضٍ آخر. ولو قال له الخصم: طالبه في جواب دعواي، فالمتجه وجوبه عليه حينئذٍ، وإلا لزم بقاؤهما متخاصمين، وإذا أثم يدفعهما عنه فكذا بهذا لأن العلة واحدة .انتهى، ونحوه في التحفة.

مَسْأَلَةٌ ادّعى بأرضٍ وحددها وأن قدرها كذا تحت يد فلانٍ وفلان بغير مسوّغ شرعي وهي لي أو لموكلي مثلاً وأريد رفع يدهما عنها. قال شيخنا المؤلف: فلا بد لصحة الدعوى من ذكر ما تحت يد كل واحدٍ منهما، إما بالتساوي كأن يقول وتحت يد كلّ منهما نصفها، أو بالتفاوت كتحت يد فلانٍ ثلثها والآخر ثلثاها، أو بسطا واستوليا على الإشاعة وصار كل واحدٍ متغلباً على نصفها مشاعاً، أو نحو ذلك، فإذا زاد في الدعوى ذلك سمعت دعواه ولزم المدعى عليهما أو من حضر منهما الجواب، كما أفاد ذلك العلامة بامخرمة في فتاويه وهو ظاهر، وأما إذا اقتصر المدعي على ما ذكر في السؤال فلا يلزم المدّعى عليهما ولا أحدهما الجواب لعدم تمام الدعوى.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: موجبات الجرح والتعديل مما يطرؤ ويزول، فقد يكون الشخص في حال مجروحاً فيصلح فيعود عدلاً، وقد يكون عدلاً فيرتكب ما يفسق به فيصير مجروحاً، فليس للحاكم أن يكتب بيد رجلٍ أنه عدلٌ ولا أنه مجروح أبداً، إذ قد يطرأ عليه نقض ما كتب، وقد بيَّن العلماء أسباب الجرح والتعديل وفوضوا ذلك إلى الحكام، وليس على الحاكم إثم في سماع جرح المجروح، ولا يعد ذلك انتهاكاً لعرض المسلم. قال في المنهاج مع التحفة: وإذا شهد شهود بين يدي قاضٍ، فإن عرف عدالة أو فسقاً عمل بعلمه قطعاً ولم يحتج لتزكية وإن طلبها الخصم، نعم إذا كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه

لأنه لا تقبل تزكيته لهما، وإن لم يعلم فيهم شيئاً وجب عليه الاستزكاء أي طلب من يزكيهم وإن اعترف الخصم بعدالتهم لأن الحق لله تعالى، نعم إن صدّقهما فيما شهدا به عمل به من جهة الإقرار لا الشهادة ولو عرف عدالة مزكي المزكّى فقط كفى .انتهى. قال شيخنا المؤلف: وقياس ما قالوه من امتناع حكم الحاكم على عدوّه أنه لا يقبل حكم القاضي بجرح عدوّه، لكن ليس له مع ذلك الحكم بشهادته لأنه ليس له القضاء بخلاف علمه قطعاً.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرّضا فائدة: كان السبكي يكتب على المكاتب التي ظهر بطلانها أنها باطلة بغير إذن ملاكها. قال: ولا ينبغي أن يعطي الكتاب لصاحبه، بل يحفظ في ديوان الحكم حتى يراه كل قاضٍ. قال المناوي أخذاً من تحريق عثمان المصاحف لما فيها من الزيادة والنقص، وقال على قوله: حتى يراه كل قاضٍ فيعتمد الحق ويجتنب الباطل. قال: والقول بأنه ملك الغير فلا يجوز إمساكه جهل من قائله. قال ولده التاج السّبكي: ويشهد له قولهم: إذا رأى على فتيا جواب من لا يصلح فله الضرب عليه ولو بغير إذن صاحب الرقعة. قال شيخنا المؤلف: وكلام السبكي مقرر لم يعترضه في التحفة. قال شيخنا المؤلف: وإذا كان بيد شخص رقيم على أرضٍ هي ملكه واشتمل ذلك الرقيم على أرض لغير صاحبه من وقف ونحوه لم يجز للحاكم أخذه وإبقاؤه في ديوان الحكم لأنه ليس بباطلٍ حتى يسوغ للحاكم أخذه. نعم إن تنازع الشركاء فيمن يكون عنده ولم يتفقوا على أحدهم فللحاكم انتزاعه ووضعه عند عدل أو يعرض عنهم كنظائره .انتهى.

[قلت]: الأولى أن يكتب الحاكم لكل أحدٍ نسخة من ذلك تكون بيده والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز للقاضي الشافعي أن يستنيب حنفياً في الاستدلال عن الأوقاف، فإن استنابه واستبدل لم يصح الاستبدال، وذلك لأن النائب

فرع عن المستنيب، وهو لا يجوز له مباشرة الاستبدال بنفسه فكذا نائبه. وفي فتاوي الأشخر: قال ابن السبكي في التوشيح: جزم الوالد بأنه لا يحل لشافعي أن يأذن لحنفي في تزويج صغيرة مفقود أبوها، أي لأنه إذا امتنع عليه فعل ذلك بنفسه فكذا بنائبه، ولا شك أن الاستبدال كذلك لصحة الأحاديث بمنع بيع الموقوف والاستبدال في معنى البيع، وقد كان الحنفية يتركون الاستبدال تورّعاً وخروجاً من الخلاف، فالوقف المستبدل عنه يجب إرجاعه ويبقى وقفاً كما كان، فإن تصرف فيه المستبدل بالهدم لزمه تغريم أرشه وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً، والأرش المقبوض يصرف في عمارته، فإن أعسر المستبدل فالضمان على القاضي، كما يفيده قول العباب: إذا نقض الحكم فإن كان بعتق أو طلاق فكأنه لم يحكم، وإن كان بمال ردّه المحكوم عليه مع أجرته حيث كان له أجرة، وضمن بدله إن تلف ولو بآفة، فإن أعسر فله تغريم القاضي، ثم هو يرجع على المحكوم له إذا وجده موسراً بالأقل ممّا غرم وما حكم له به.

مَسْأَلَةٌ صرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر كالمتفق عليه، قاله المناوي. وإذا حكم الحنفي بشفعة الجوار مع توفر شروط ذلك في مذهبه نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، ولا يجوز لقاض شافعي نقضه، ذكره الحبيشي وابن حجر في التحفة.

مَسْأَلَةٌ علّل أصحابنا رحمهم الله تعالى منع الأكل من المنذور به بأنه واجبٌ مالي كالزكاة فوجب صرفه لمستحقه، ولأنه لما لزمه بالالتزام صار صرفه للغير واجباً، لأن الشخص لا يوجب لنفسه على نفسه شيئاً.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولمفتٍ لم ينحصر الأمر فيه، أي لأهلية، الامتناع من الإفتاء إلا بجعل وكذا المحكّم، وفارق الحاكم بأنه نصب للفصل، ومحله إن كان ما يأخذ عليه الجعل فيه كلفة تقابل بأجرة، وحينئذٍ لا فرق بين العيني وغيره .انتهى. قال شيخنا المؤلف: وإذا أعطاه أحد

الخصمين وامتنع الآخر جاز إذ لا تهمة فيه في حق المفتي، والمحكم بخلاف الحاكم. وقال في الروض وشرحه: والأولى للمفتي أن يتبرع بالفتوى، فإن أخذ رزقاً من بيت المال جاز إلا إن تعينت عليه الفتوى وله كفاية فلا يجوز، ولا يأخذ أجرة من مستفت وإن لم يكن له رزقٌ كالحاكم، وإن جعل له أهل البلد رزقاً من أموالهم ليتفرّغ لفتاويهم جاز، وإن استؤجر على كتب الجواب جاز، بخلاف ما لو استؤجر على الفتوى بالقول كما علم مما مرّ آنفاً، والأولى كونها بأجرة مثل كتبه لو لم تكن فتوى، لئلا يأخذ زيادة بسبب الإفتاء مع كراهة الإيجار لذلك.

مَسْأَلَةٌ دخل تحت يده أرض بسطها مدة من غير منازع، فجاء آخر فمنعه من حرثها وزراعتها مدّعياً أنها له، فامتنع الباسط خوفاً من الفتنة حتى صلبت لم يتعيّن على الباسط الامتناع، وإذا امتنع فلا ضمان على المانع حيث فوت غلّتها لأن المقصّر هو المالك، بل إذا أراد المدّعي الدعوى ادّعى والأرض تحت يد صاحبها، فإن استحقها المدّعي بوجه شرعيّ أزال يد الباسط حينئذٍ وسبق حكم الأجرة في كونه لا يستحقُّ ما مضى ما لم يثبت ملكاً متقدماً فيستحق بحسبه.

مَسْأَلَةٌ قال في كفاية النبيه للنهاري: ولو قال المدعى عليه بعد إقامة البيّنة بالمدّعى به: لي دافع، فإن بينه بأن ذكر انتقال العين المدّعي بها منه إليه ببيع أو وصيّة أو نحوهما أو أبرأه من الدين لم يقبل قوله، وإن قال: لي بيّنة بذلك وأطلق واستمهل ليقيمها أمهل ثلاثة أيام، وللمدّعي أو وكيله ملازمته مدة الإمهال، والقياس أنه يحال بينه وبين العين المنقولة. انتهى كلامه. وقد سبق النقل في نظيره عن الروضة، وأن المدّعى به لا ينزع من يد المدّعى عليه، إلا أن صاحب الكفاية فرض المسألة في العين المنقولة، والظاهر ما أطلقه في الرّوضة. ويجوز أن يقال: إن ذلك إلى رأي القاضي والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ لقرية مرافق لرعي دوابهم وغيره، فادّعى أهل قرية أخرى

أنهم شركاؤهم في الانتفاع بها، وادعى أهل القرية الاختصاص، فإن كان لأحد القريتين بيِّنة بدعواه عمل بها، وإن كان لكل منهما بيِّنة بدعواه، فإن كانت اليد لجميعهم قدمت بينة الاشتراك، أو لمدعي الاختصاص قدّمت بينته، كما يصرّح به قول عماد الرضا: أقام بيِّنة بأن المكان الفلاني طريق يختص به، وأقام الآخر بيّنة بأنه طريق للمسلمين غير مختص بذلك الرجل نظر، فإن كانت اليد للأول بأن كان يتصرف فيها وحده قدمت بيّنته، وإن كانت اليد للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت البيّنة الثانية لأن معها زيادة علم.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على ورثة ميت أنه سلم لمورّثهم كذا ريالاً مثلاً يشتري له بها بضاعة، وأن المدعى عليه مات وترك المدّعى به تحت يد الوارث أو تركة تفي بذلك سمعت دعواه، وإلا لم تسمع كما يصرّح بذلك كلام أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ قال في النهاية مع المتن: ولو كانت العين المدّعى بها بيد المدّعي تصرفاً أو إمساكاً، فأقام غيره بها، أي بملكها من غير زيادة بيّنة، وأقام هو بينة بيّنت سبب ملكه أم لا؟ أو قالت: كل اشتراها أو غصبها من الآخر قدّم من غير يمين صاحب اليد ويسمى الداخل لأنه ﷺ قضى بذلك، كما رواه أبو داود وغيره، ولترجح بيّنته وإن كانت شاهداً ويميناً على الأخرى وإن كانت شاهدين، ومن ثم لو شهدت بينة المدّعي بأنه اشتراها منه أو من بائعه مثلاً، أو أن أحدهما غصبها قدّم لبطلان اليد حينئذٍ، ولا يكفي قولهما يد الداخل غاصبة، كما ذكره[1] جمع، فإن قالت: بيّنته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدّمت لأنها تثبت نقلاً صحيحاً، وكذا لو قالت: يده بحق لأنها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد[2]، ولو أقام الخارج بيّنة بأن الداخل أقر له

(١) يوجه بأن مجرد إفتاء اهـ تحفة، اهـ خط المؤلف، اهـ شيخنا، اهـ مصححه.

(٢) نظر فيه في التحفة لكن اعتمده غير محمد رملي اهـ مؤلف، اهـ شيخنا، اهـ مصححه.

بملك المدّعى به قدّمت، ولم تنفعه بيّنته بالملك، إلا إن ذكرت انتقالاً ممكناً من المقر له، ومثله في التحفة.

مَسْأَلَةٌ ادّعى المدّعى عليه أن له قادحاً في شهادة المدّعي لزمه تعيين القادح لأنه يجب ذكر سبب الجرح صريحاً، فإن لم يبيّن سببه لم يقبل، ويجب التوقف عن الاحتجاج به إلى البحث عن ذلك، ذكره في التحفة والمنهاج. ثم قال في التحفة: وفي شرح مسلم يتوقف القاضي عن شاهد جرحه بلا بيان سبب، ويتّجه أن مراده ندب التوقف إن قويت الرّيبة لعل القادح يتضح، فإن لم يتضح حكم لما يأتي أنه لا عبرة لريبة يجدها بلا مستند. انتهى، ومثله في النهاية، وما حملا عليه كلام شرح مسلم مخالفٌ لما ذكراه قريباً من أنه يجب التوقف ثم رأيت الشبراملسي قال: يتأمل هذا، مع قوله سابقاً: يجب التوقف ...إلخ. ثم رأيت في بعض النسخ إسقاط قوله يجب، وكلام غيرهما صريح في الوجوب. وعبارة زكريّا: قال الأسنوي: وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه أنها لا تقبل أصلاً حتى تقدم عليها بينة التعديل، بل المراد أنه يجب التوقف عن العمل بها إلى بيان السبب، كما ذكره النووي في شرح مسلم في جرح الراوي، ولا فرق في ذلك بين الرواية والشهادة. قال الأذرعي: وفي عدم الفرق وقفة لمتأمّل. انتهى كلام زكريّا.

[قلت]: بل باب الشهادة أولى بالتوقف. ونقل الأسنويّ عن شرح مسلم مخالفٌ لنقل ابن حجر لأنه صرّح بوجوب التوقف، لكن أورد المسألة في الراوي لا في الشاهد الذي ذكره ابن حجر فيه حيث يتوقف القاضي عن شاهدٍ، ولا يخفى أن مجرّد دعواه وجود جارح لم يبيّنه من غير إثباته إجمالاً، لا يؤثر ولا يوجب التوقف.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: صرّح الوائلي بأن الذي اعتمده المتأخرون أنه إذا عم الفسق في ناحيةٍ وفاتت العدالة كما هو الغالبُ في هذا

الوقت قبلت الشهادة ممن غلب عليه الصدق، ولا يجرح إلا بالكذب أو العداوة للمشهود وهذا هو المعتمد. انتهى كلامه.

مَسْأَلَةٌ ادّعى عليه أنه باع عليه شيئاً عيّنه فأنكر فأقام بيّنة بالبيع، فادّعى المدّعى عليه بقاء الثمن في ذمة مدّعي الشراء، سمعت دعوى البائع بقاء الثمن بعد إنكاره لأصل البيع، ويصدق بيمينه في عدم قبضه ما لم يقم المشتري بيّنة بأنه سلّمه، وإلا ثبت البيع دون الثمن.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرضا وشرحه للمناوي: لو اشترى من إنسان شيئاً ولم ينقد الثمن وأنكر البائع البيع احتاج المشتري أن يقول في دعواه: اشتريت منه داراً بمحلّة ويذكر حدودها، وأنه يلزمه تسليم الدار إليّ إذا أخذ الثمن، وها أنا أعطيه الثمن، فلو سكت عن هذا الشرط لم يصح دعواه إلا أن يدعي تأجيل الثمن.

مَسْأَلَةٌ باع رجلاً أرضاً ثم بعد مدة ادّعى آخر أنه شريك البائع، وأن البائع باع على المدّعى عليه أكثر من حصته وطلب تسليم الزائد إليه، قال شيخنا: لا بدّ أن يعين المدعي في دعواه مقدار ما يدّعيه زائداً عند المشتري، كأن يقول مثلاً: الذي بيده مائة ذراع استحق منها عشرين ذراعاً، وعند ذلك يطالب المشتري بالجواب، فإن أقرّ فذاك ظاهر، وإلا فالبيّنة على المدّعي بما ادّعاه، فإن لم تكن له بيّنة حلف خصمه أنه لا يستحقّ عنده الزيادة المذكورة، وليس للحاكم اختبار الأرض بالمساحة، إذ قد يكون الشريكان المذكوران اقتسما الأرض بتراضٍ بالزيادة أو أن أحدهما عوض الآخر مالاً أو نحو ذلك، وإنما يسوغُ للحاكم اختبار الأرض بالمساحة، حيث تقارر الشريكان أن هذا المقسوم بينهما سواء، أو قامت بينة عنده بذلك إذا تقرّر هذا، فقد قال الوائليّ في فتاويه: إذا ثبت ببيّنة مقبولة استحقاق بعض الأرض المبيعة لمدعيها دعوى محررة لنقص معلوم باستحقاق ذلك قبل الشراء فإن البيع يبطل فيما بان أنه للمدّعي فيرجع المشتري بالقسط من

الثمن الذي سلمه للبائع، فإن لم تقم بينة بذلك، بل أقرّ المشتري للمدعي بما ادّعاه، لم يستحق على البائع عليه شيئاً من الثمن، ويجب عليه تسليم حصة المدّعي إليه. انتهى كلامه. قال شيخنا المؤلف: ولا خيار للبائع بل الخيار للمشتري، فإن شاء فسخ العقد وردّه للبائع واسترجع الثمن، وإن شاء أجاز البيع ورجع بالقسط حيث قامت به بيّنة، ويلزم المشتري أجرة حصة المدعي لمدة استيلائه، ولا يرجع بها على البائع لأنه استوفاها، وما لزم المشتري من الغرامات للمساحين وغيرهم لا يرجع بها على البائع. انتهى كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ ادّعى عليه بأرضٍ، فإن تميّزت بحدودها عند القاضي سمعها من غير حضور، وإن لم تميّزها الحدود أو قال الشهود: إنما نعرف عين الأرض فقط، تعيّن حضور القاضي أو نائبه لتقع الشهادة على عين الأرض، صرّح بذلك الأصحاب. وإذا شهدت بينة بأن المدعى عليه يساوم المدّعي في المدعى به لم يكف في ثبوت حق المدّعي فيه حتى يبيّن اللفظ الذي جرى منه في السّوم، فإن شهدوا أنّه قال له: بعني هذه الأرض، أي المدّعى بها، فهو إقرار منه بالأرض المدعى بها للمدعي، فإذا عارض المدعى عليه ثانياً بأن المدعي مقر له فإن الأرض المدعى بها ملك المدّعى عليه وجب على الحاكم سماعها، كما يفهم ذلك من قول العباب. وإن ادّعى الشراء من زيدٍ فأثبت الخارج إقرار زيد له بها قبل بيعه من الداخل، فأثبت الداخل إقرار الخارج بها لزيد قبل البيع وجهل التاريخ أقرت بيد الداخل، ومثله في التحفة قال: لأن يده لم يعارضها شيء وفيها الثبوت لا يرتفع بالنفي المحتمل، ومن ثم في البحر: لو أثبت أنه أقر له بدار فادّعى أن المقرّ له قال: لا شيء لي فيها احتمل تقديم الأول، وإن كانت اليد للثاني لرجوع الإقرار الثاني إلى النفي المحض. انتهى، والعبارة في النهاية.

مَسْأَلَةٌ تحت يده أرض اشتراها من مالك، فاستطال عليها آخر وقلع

ما فيها من زرع زاعماً أنها ملكه كان آثماً مفتاتاً على ولاة الأمر مستخفاً بهم، فيستحق التعزير الذي يردعه وتبقى الأرض تحت الباسط، لأن الأصل في الأيدي وضعها بحق، فإن أقام المدعي بيّنة بالملك وأقام المدعى عليه بيّنة بالملك قدمت بينة الداخل وهو الباسط، كما سبق، فإن أقام الخارج بينة بأن يد الداخل أو من اشترى منه غاصبة منه وأن الملك في المدّعى به له قدّمت، كما مرّ عن الأصحاب، ويلزم من قلع الزرع ضمان قيمته بتقدير سلامته وبقائه إلى الحصاد على ما يعتاده أهل الزرع في ذلك، كما أفتى به ابن زياد ونقله عن العمراني، وأفتى به الشيخ إسماعيل الحضرميّ، وكلام باقشير في القلائد يميل إليه. قال شيخنا: وهو الذي ينبغي اعتماده والجزم به، وعن ابن حجر والبكري: أنه يجب قيمته حال قلعه، فإن لم يكن له قيمة حال قلعه كأن قلعه أول خروجه لم يلزمه شيء وإنما عليه الإثم والتعزير، قال العلامة باقشير: ولا أظن أحداً يساعد على هذا.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي في فتاويه: إذا تعارضت بيّنة الجنون والعقل قدمت بيّنة العقل، كما يفيده قول القفال في فتاويه: لو أقام بيّنة أن فلاناً باعه داره وهو صحيح العقل وأقام المشهود عليه بيّنة أنه كان وقت[1] البيع مجنوناً ولم ينصّ على وقت البيع فبيّنة المشتري أولى، فلو عيّن وقت البيع بأن قال الشهود كان مجنوناً وقت البيع قدّمت بيّنة الجنون لأن معها زيادة علم، ونقله في التحفة، وبه جزم المزجّد وهو الذي نعتمده، فتقدم بيّنة العقل ما لم تقل بينة الجنون أنه كان مجنوناً حال البيع، فإن قالت ذلك قدّمت بيّنة الجنون لأن معها زيادة علم، هذا إن لم يعرف له جنونٌ سابق، فإن كان يجنّ وقتاً ويفيق وقتاً وعرف منه ذلك تعارضتا. انتهى كلام الحبيشي.

---

(١) هكذا هو، وهذا فيه نص على حالة البيع اهـ عن خط المؤلف، قال شيخنا اللحجي: قوله فيه نص على حالة البيع الذي يظهر لي أنه لا نص فيه على وقت البيع، لأن المراد بالنص على وقت البيع أن تقول الشهود مثلاً كان البيع في أول شهر محرم وفي ذلك الوقت كان مجنوناً كذا ظهر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ لا يصح البيع والشراء وكذا المعاوضة، لأنها بيع بدون معرفة المتعاقدين المبيع أو الثمن، وإن وكل من يجهل المبيع من يعرف صحّ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف رحمه الله في يتيم له مالٌ سلمه الحاكم الشرعي شخصاً فغاب ولم يتركه عند أحدٍ: أن لأم القاصر المذكور الدعوى بماله المذكور وإن لم يكن لها عليه ولاية شرعية. ففي التحفة في بحث شهادة الحسبة: وأفتى القاضي بسماع دعوى أجنبي على وصيّ خان فيحلفه الحاكم إن اتهمه، واستحسنه الأذرعيّ وغيره. وإذا كان له تحليفه فله إقامة البيّنة بل أولى. إنتهى. قال شيخنا المؤلف: ولا ينافيه قول التحفة: من يدّعي حقاً لغيره وليس وكيلاً ولا وليّاً لا تسمع دعواه، لأن محله في غير ما تقبل فيه شهادة الحسبة، كما يفيده قول التحفة. وتقبل شهادة الحسبة ولو بلا دعوى، بل لا تسمع في الحدود ولا في غيرها لعدم الاحتياج إليها. وقال البلقيني وغيره: تسمع وهو المعتمد، لأنه قد يقرّ فيحصل المقصود بوجه أقوى وكفى بهذا حاجة. وعبارة عماد الرضا وشرحه لا تسمع الدعوى في محض حقوق الله على الأصح كالزنا وشرب الخمر وقطع الطريق، إذ لا حق للمدّعي فيها، ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل أمر بالسّتر والإعراض ما أمكن، وكذا لا تسمع فيما لله فيه حقٌّ مؤكد كأن يقول: عليك كفارة قتل أو حج، والعمل في ذلك إنّما هو شهادة الحسبة، هذا ما جرى عليه كأصله، تبعاً لما رجّحه الاسنوي وغيره ونسبه للعراقيين، لكن الذي اقتضاه كلامهم في مواضع وصححه البلقيني سماعها، لأن البيّنة قد لا تساعد، ويراد استخراج الحق بإقرار المدّعى عليه، والحاصل أن المعتمد ما جزم به الشيخان في الدعاوى من سماعها إلا في محض حدود الله لأنه قد يقر فيحصل المقصود بوجه أقوى، وكفى بهذا حاجة. وإذا كان مال اليتيم المذكور سلمه الغائب الميت تحت يد رجل لم تتوجه الدعوى عليه بل تكون على الوارث، لأنه الذي انتقلت إليه تركة الميت، ولأنه قد يعترف به للوارث، فتنصرف عنه الخصومة إلى الوارث، فلا فائدة في الدعوى عليه،

قاله شيخنا المؤلف، قال: وفي التحفة: ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مالٌ للميت مع حضور الوارث، فإن غاب أو كان قاصراً أو لأجنبي مقرّ به فللحاكم أن يوفيه منه.

مَسْأَلَةٌ يشترط في صحة الدعوى بدينٍ على وارث الميت أن يذكر قدر الدين وموت المديون، وأنه خلف تركة تفي بالدين أو ببعضه، ويبيّن البعض، وأنه بيد هذا الوارث وأنه يعلم الدين، صرح بذلك في عماد الرضا. وقال ابن حجر: يشترط في الدعوى على الوارث بدين أن يقول: مات المدين وخلف تركة تفي بالدين أو بكذا منه وهي بيد هذا الوارث وهو يعلم الدين أي أو لي بينة به.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرضا وشرحه: يستثنى مسائل يجب فيها تفصيل الشهادة كالدعوى منها الشهادة بأن هذا وارث فلان، فيجب فيها التفصيل ببيان جهة الوراثة من نحو أبوّة أو أخوّة فيقول: أشهد أنه أخوه ووارثه، ويبين جهة الأخوّة من كونها لأبوين أو لأب أو لأم، ويظهر أنه يجب في الجد كونه لأب. وقال ابن حجر: ويكفي قول البيّنة هو ابن عم لأب مثلاً، وإن لم تسمّ الوسائط بينه وبين الملحق به، كذا جزم به بعضهم، ويتجه أن محله في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير، بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما، وكذا يقال في المقر. وقال الوائلي: لا بدّ في الشهادة بنسب إنسانٍ أن يعلم اتصال بنوّته إلى أب فأب إلى من فوقه، إلى أن يقال: فلان بن فلان، فإذا إنتهى العلم بالبنوّة إلى أب تعلقت به الأحكام ولا تتعلّق بما لا يعلم اتصال بنوّته، وإن علم أنه من بني فلانٍ فلا يتعلق حكم النسب إليه في الميراث، ذكره الحبيشي وأقره. وقال الأشخر: إذا أيس من معرفة الأقرب الوارث من جمع فإن لم ينحصروا جعل الميت كمن لا عصبة له، وإن انحصر أهل ذلك الميت واتفقوا على أن بعضهم أقرب، أو على أنهم سواء في الإدلاء فظاهرٌ، وإن قالوا كلهم لا نعرف أن بعضنا أقرب أو أنا كلنا في درجة وقف

الأمر إلى تبيُّن ذلك لعدم اليأس منه، إذ يمكن مراجعة من له خبرة بذلك النسب، فإن فرض اليأس منه لكونه غريباً وقف الأمر إلى أن يصطلحوا لأن الحقّ لا يعدوهم. انتهى.

مَسْأَلَةٌ ادعى على غيره في ثور في يده أنه ملكه، وثوره ابن بقرته لم يخرجه عن ملكه إلا الضياع وأقام بينة بذلك، ثم بعد مدة عارض المدعى عليه بشهادة أقامها بأن الثور المذكور ملك المدّعى عليه إشتراه من فلان وأنه ابن بقرة البائع، فإن اعتذر المدّعى عليه بغيبة شهوده أو جهله سمعت دعواه وبيّنته وإلا فلا، قاله شيخنا المؤلف: وعبارة المنهاج وشرحه: ولو أزيلت يده ببيّنة حسّاً بأن سلم المال لخصمه أو حكماً بأن حكم عليه به فقط، ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلى ما قبل إزالة يده حتى في الحالة الثانية واعتذر بغيبة شهوده أو جهله بهم أو بقبولهم مثلاً سمعت وقدمت، إذ لم تزل إلا لعدم الحجّة وقد ظهرت فينقض القضاء واشترط الاعتذار مع أنه لم يظهر من صاحبه مخالفة ليسهل نقض الحكم. وقال زكريّا في شرح المنهج: بخلاف ما إذا لم يستند ببينة إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر فلا ترجّح لأنه الآن مدّع خارج، واشتراط الاعتذار ذكره في المنهاج كالروضة وأصلها. قال البلقيني: وعندي أنه ليس بشرط، والعذر إنما يطلب إذا ظهر من صاحبه ما يخالفه. قال الولي العراقي بعد نقله: ولهذا لم يتعرض له الحاوي، ويجاب بأنه إنما شرط هنا وإن لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره، فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم. انتهى كلامه.

[قلت]: والمعتمد ما ذكره في المنهاج، وما قاله البلقيني ضعيف. ثم إذا أبدى المدّعى عليه في مسألتنا عذراً وأقام بيّنة بأنه اشتراه من فلان وهو ملكه، أو كان بيده حال الشراء سمعت بيّنته وقدمت على بينة المدّعي، ولا بد من التصريح بقوله وهو يملكها أو تحت يده وإلا فلا تسمع كما صرّح به في التحفة.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو أقام بينة بأن هذه التي هي بيدك ملكي فأخذها فأقام آخر أخرى بأنه اشتراها ممّن كانت بيده وهي ملكه حينئذٍ، حكم له بها لزيادة علم بيّنته، وكان كما لو أقام ذو اليد البينة قبل الانتزاع منه، ذكره في الروضة، ذكره في العماد وشرحه. وقال ابن حجر: ولو ادّعى في عين بيد غيره أنه اشتراها من زيد من منذ سنتين فأقام الداخل بنية أنه اشتراها من زيد منذ سنة، قدمت بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد زيد الداخل عادية بشرائه من زيد بعدما زال ملكه عنه، ولا نظر لاحتمال أن زيداً استردّها ثم باعها للآخر لأنه خلاف الأصل والظاهر، ويؤيّده قول المتن: ولو ادّعيا شيئاً في يد ثالث وأقام كلٌّ منهما بيّنة أنه اشتراه منه وهو يملكه ووزن له ثمنه، فإن اختلف تأريخ حكم للأسبق أي لأن معها زيادة علم، ولأن الثاني اشتراه من الثالث بعدما زال ملكه عنه، ولا نظر لاحتمال عوده إليه لأنه خلاف الأصل والظاهر. ثم قال في التحفة في المسألة الأولى: ولا بد أن يثبت الخارج أنها كانت بيد زيد حال شرائه وإلا بقيت بيد من هي بيده.

مَسْأَلَةٌ أقر أن لزيد عنده من الدين كذا وكذا، ثم إن المقر له أقر في مرض موته أنه لم يبق له عند المقر أولاً شيء لم يلزم المقر أولاً شيء مما أقرّ به، حيث أقام بيّنة بوقوع الإقرار الثاني بعد الإقرار الأول، وبوقوع الإقرار الثاني في مرض موته أو في صحته، لأن الإقرار الأول رفعه الإقرار الأخير، فإن لم تؤرّخ البيّنتان حكم بالإقرار الأول. ففي فتاوى ابن الصلاح: قامت بينة بإقراره لزيد بدين، فأقام المدعى عليه بينة على إقراره أنه لا يستحق عليه شيئاً وتاريخهما واحد، أنه يحكم ببيّنة الإقرار لأنه ثبت بها شغل ذمة المقرّ وشككنا في رافعه والأصل عدمه انتهى. وتبعه على هذا المزجد في العباب والتجريد، وبذلك صرّح البلقيني، نقله بعضهم عن البحر للرّوياني، وجرى عليه في التحفة في تعارض البينات ونقله في الإقرار. ثم قال عقبة: وخالفه غيره فقال: لا يلزمه شيء أي للتعارض المضعف لاستصحاب ذلك الشغل وهو ظاهر. انتهى. لكنه جزم بالأول في باب تعارض البينات وجرى عليه الحبيشي.

مَسْأَلَةٌ قال في الروضة: إذا قال القاضي بعد الانعزال: كنت حكمت بكذا لفلان لم يقبل إلا ببيّنة، وهل تقبل شهادته بذلك مع آخر؟ وجهان. قال الإصطخري: نعم، والصحيح باتفاق الأصحاب المنع لأنه يشهد على فعل نفسه، ولو قامت بينة على حكم حاكم قبلت ولا يشترط تعيينه على المذهب. وأما إذا قال قبل العزل: حكمت بكذا فيقبل لقدرته على الإنشاء في الحال. وقال في المنهاج: ولا يقبل قوله بعد انعزاله حكمت بكذا، فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الأصح.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: صرّح جمع متأخرون بأن قاضي الضرورة وهو من فقد فيه بعض الشروط التي في المجتهد يلزمه بيان مستنده في جميع أحكامه ولا يقبل قوله: حكمت بكذا من غير بيان لمستنده فيه، وكأنه لضعف ولايته، ومثله المحكم بل أولى. قال ابن قاسم: وبذلك أفتى شيخنا الشهاب الرملي، وبذلك صرح غير ابن حجر.

مَسْأَلَةٌ قال في الروضة: ولو قامت بينة على حكم حاكم قبلت ولا يشترط تعيينه وهذا هو المعروف في المذهب. وقال في التحفة: لو شهدت بيِّنة عند قاضٍ أن القاضي فلاناً ثبت عنده كذا لفلان وكان قد مات أو عزل حكم به، ولم يحتج لإعادة البينة بأصل الحقّ. وقال في موضع آخر: قد تسمع الشهادة وإن لم تتعرّض للملك حالاً، كأن شهدت بأن فلاناً حكم له به فيقبل ذلك لأن الملك ثبت بتمامه فيستصحب إلى أن يعلم زواله. وقال في الروضة: ولو شهد الشاهدان على حكمه عند قاض آخر قبل شهادتهما وأمضى حكم الأول. وفي فتاوى الحبيشي: والمعروف في المذهب سماع الدعوى والبيّنة أن حاكماً من حكام المسلمين حكم بكذا وكذا ويتوجّه على المدّعى عليه الإجابة. ونقل الأذرعي في القوت عن الماوردي أن الحاكم الثاني لا ينفذ حكم الأول حتى يعرف أهليته وعدالته، ولا يمكن ذلك إلا بمعرفته، فالذي يتعين في هذا الوقت على حكام الشريعة البحث

عن حال القاضي الكاتب حتى يعلم أهليته وعدالته. انتهى. وهو الذي اختاره لفساد الزمان لكن المذهب القبول. قال شيخنا المؤلف: ولا يشترط أن يبين الشاهد بحكم الحاكم بيان مستنده أخذاً بإطلاقهم، قال: والمراد بالمستند الذي لا بد منه في حق قاضي الضرورة هو البينة أو الإقرار أو علمه بناء على المعتمد أنه يحكم بعلمه.

مَسْأَلَةٌ ادّعى عليه بأرض معلومة فأجاب: اشتريتها من المدعي أو من مورثه، أو قال: هي ملكي اشتريتها من المدعي أو من مورثه، أو كانت ملكه أو ملك مورثه اشتريتها منه، صار بذلك مقرّاً بالمدّعى به، كما سبق الكلام على ذلك عن الروضة وغيرها، ولا يضرّ في صحة الإقرار قوله ملكي، لأن إقراره بالملك له في الزمن الماضي لا يؤثر فيه قوله ملكي لأنه بذلك مدّع. وقال في الروض: ولو قال الخصم له: كان ملكك أمس وأخذناه بإقراره فتنزع العين منه.

مَسْأَلَةٌ الدعوى والشهادة بملك سابق لا تسمع، ويصح الإقرار بملكه أمس وإن لم يصرّح بملكه الآن، صرّح بهذا الأصحاب. فلو قال أحد الورثة: كانت العين الفلانية لأبي، كان ذلك إقراراً فيؤاخذ به ويستحقه جميع الورثة، كما يصرح به ما سبق عن الروض وأصله: أن قوله كان ملكه أمس إقرار. وقال في الروض وأصله في باب الإقرار: ولو قال كان لك عندي دار مثلاً فليس بإقرار، كما قطع به الشيخ أبو حامد ونقله عن الأصحاب، لأنه لم يعترف له في الحال بشيء والأصل براءة الذمة. قال الشيخ زكريا: ولا ينافيه ما في الدعاوى أنه لو قال: كان ملكك أمس كان مؤاخذاً به، لأنه ثم وقع جواباً للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين.

مَسْأَلَةٌ إذا كان أخوان مثلاً يكتسبان معاً واكتسبا من زراعتهما أو تجارتهما أرضاً وكانت في يدهما يتصرفان فيها تصرف الملاك كانت بينهما نصفين، ولا عبرة بسجلات تذكر أن المشتري هو أحدهما، فيحلفان

أو ورثتهما ويكون بينهما نصفان، فإن نكل أحدهما حلف الآخر واستحقها وحده، قاله شيخنا المؤلّف رحمه الله تعالى. وقوله: وكانت في يدهما. . . إلخ، قيد لا بدّ منه في هذه المسألة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا المؤلف: لا يكفي قول الشاهد: أن المدعى عليه أقر بالعين المدعى بها للمدّعي، بل لا بدّ من بيان صيغة الإقرار، إذ قد يظنّ الشاهد ما ليس بإقرار إقراراً، وقد نصّ أصحابنا على صورٍ يجب فيها تفصيل الشهادة وضابطها كلّ ما تردّد بين ما يقبل وما لا يقبل، إذ ليس حمله على ما يقبل بأولى من حمله على ما لا يقبل، فإذا فصل الشاهد بذكر لفظ المقر وعرف الحاكم أن تلك الصيغة إقرار حكم بموجبه. انتهى.

[أقول]: نصّ على اشتراط التفصيل في الشهادة بالإقرار المناوي في شرح عماد الرضا، وقد ذكر في عماد الرضا وشرحه صوراً، ونظم البرهان بن أبي شريف من ذلك سبعة عشر، ونظمت أنا ذلك وبلغتها إلى ثمانية وعشرين صورة أخذاً من عماد الرضا وشرحه، ومن التحفة، وشرحتها بشرح مختصر(١). وذكر المناوي أن صورها تزيد على أربعين ولم أقف أكثر مما ذكرته.

مَسْأَلَةٌ ادّعى عليه أن الدابة التي تحت يدك ملكي، ودابتي بنت دابتي سرقت من أربع سنين وأقام بينة بذلك، فأجاب المدّعى عليه بأن هذه الدابة ملكي اشتريتها من مالك يملكها من ست سنين وأقام بينة بذلك، قدمت بيّنة الداخل لسبق تاريخها واعتضادها باليد.

مَسْأَلَةٌ قال في الكفاية: وإن ادعى مملوكاً وأقام بيّنة أنه ولدته جاريته أو ثمرة وأقام بينة أنها ثمرة نخله لم يقض بذلك حتى تشهد أنها ولدته في ملكه وأثمرته في ملكه، وبذلك صرّح في الروضة والتحفة وعماد الرضا وغيرها.

---

(١) طبع هذا الشرح سنة. . . ويسمى إفادة السادة بما تفصل فيه الشهادة.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرضا في بحث الترجيح بالتاريخ: ولا يشترط تعيين التاريخ، فلو أقام أحدهما بينة بأرضٍ أنها أرضه وزرعها، أو بدابة أنها دابته نتجت في ملكه، أو بثمرة أنها ثمرته من شجرة، وأقام الآخر بينة أنها ملكه مطلقاً قدم الأول في الأظهر، لأن البيّنة التي تشهد بالزرع والنتاج والثمرة أثبتت الملك فيها، فهي متقدمة التاريخ على الآخر والمسألة مفروضة حيث لا يد لأحدهما وإلا قدمت بينة ذي اليد. وعبارة الروض كأصل: وترجح أحد البينتين بسبق التاريخ في نكاح وشراء ونحوه، سواء اشتريا من شخص أو من شخصين، فلو أطلقت إحداهما وبينت الأخرى سبب الملك من إرث أو شراء أو غيره، أو أنه زرع الأرض المدعاة بأن شهد أن الأرض له زرعها، أو أن الثمرة والحنطة من شجره وبذره، قدّمت على المطلقة لزيادة علمها ولإثباتها ابتداء الملك لصاحبها، ومحل ذلك إذا لم يكن لأحدهما يد وإلا فتقدم كما قال، وتقدّم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ، وقضية كلام المصنف كأصله وكثير تقديم ذي اليد، وإن قال كل من المتداعيين: اشتريتها من زيدٍ مثلاً وهو قويّ، لكن قضية كلام الشيخ أبي حامدٍ والقاضي أبي الطيّب وغيرهما تقديم بينة سابقة التاريخ حينئذ أي مع وجود اليد. انتهى كلام الروض وشرحه، وما ذكره عن أبي حامدٍ هو المعتمد كما جرى عليه غير واحدٍ.

مَسْأَلَةٌ رجل تولّى على أموال أبيه أو شركائه، فكان يشتري أموالاً ويستحلها باسمه، فما شراه لنفسه فهو مختص به لا شركة فيه لأحدٍ، وإذا ثبت أنه سلّم الثمن من مال أبيه أو من مال شركائه من غير رضا فعليه أن يسلّم لباقي شركائه ما يخصهم، قاله السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل. وسئل الحبيشي عن رجل بينه وبين آخر مالٌ مشترك بإرث اكتسب أحدهما لنفسه وسلم الثمن من المال المشترك فقال: إذا كانت اليد له على ما ذكر صدّق بيمينه أنه اشترى ذلك لنفسه لأنه أعرف بمقصده، وإذا ادّعى شريكه أنه سلم الثمن من المشترك، فإن أقام بيّنة بدعواه لزم المشتري أن يسلم له

ما يخصّه من الثمن، وإن لم يقم بينة صدّق المشتري بيمينه على حسب جوابه.

مَسْأَلَةٌ ادّعى عليه بأرضٍ وحدّدها، فأجاب المدّعى عليه بقوله: هذه الحدود غير موافقة لحدود المدعى به فلا يلزمني الجواب. قال شيخنا المؤلف: بل يلزمه الجواب. سواء أصاب المدعي في الحدود أم أخطأ، لأنه إذا أخطأ يلزمه أن يقول: ليس تحت يدي أرض بهذه الحدود، ولا يلزم المدعي بينة على الحدود قبل جواب المدعى عليه، فإذا أجاب بما ذكر أقام المدّعي بيّنة بأن هذه الحدود هي حدود الأرض المدّعى بها وأنها تحت يد المدعى عليه. قال في التحفة: ما لا يسهل إحضاره إلى مجلس القاضي كالعقار، فإن اشتهر أو عرفه القاضي وحكم بعلمه أو وصف وحدد فتسمع البينة ويحكم به، فإن قالت البينة: إنما تعرف عينه فقط تعين حضور القاضي أو نائبه لتقع الشهادة على عينه، فإن كان هو المحدود في الدعوى حكم به وإلا فلا، والثقيل والمثبت وما يورث قلعه ضرراً، أي له وقع عرفاً فيما يظهر يأتيه القاضي أو نائبه للدعوى على عينه بعد وصف ما يمكن وصفه، ونحوه في الروض وشرحه.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض كأصله: يلزم القاضي أن يحكم بما ثبت عنده إن سئل فيقول: حكمت له بكذا، أو نفذت الحكم به، أو ألزمت خصمه الحق، ولا يجوز له الحكم قبل أن يسأل. قال زكريا: نعم إن كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فيظهر الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد، قاله الأذرعيّ وصحّحه الرملي. وقال في التحفة: يمتنع الحكم للمدعي قبل أن يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة، إلا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة. انتهى، أي فلا يشترط لصحة الحكم به أن يطلب من القاضي، بل يكتفي في ذلك بالبينة أو إقرار ذي اليد، بخلاف ما إذا كان على معيّن كزيد، فإنه لا بد أن يسأل من الحاكم

الحكم في ذلك بعد تقدم دعوى صحيحة وجواب وإقرار وبينة، ومع ذلك فلا يشترط في صحة الحكم أن يصرّح الحاكم بأنه سئل الحكم به من الخصم.

مَسْأَلَةٌ رجل تحت يده أرض، فجاء آخر وادعى عليه بها فلما لم يقدر على إثبات ملكه بسط الأرض ليكون هو الداخل، فإن كان قد صدر من هذا الباسط إقرارٌ سابق بأن البسط واليد للمدعى عليه فليس له بعد ذلك البسط إلا ببيّنة أو إقرار من المدعى عليه أنها ملك المدعي، فإن لم يسبق من المدعي المذكور اعتراف بأن ادّعى أن هذه الأرض ملكي، وأن فلاناً المدعى عليه يمنعني حقّي بغير مسوّغ شرعي، فإن عرف أن اليد للمدّعى عليه أي ببيِّنة أو يعلم القاضي فهو الداخل والمدعي خارج فعليه البينة، ويمنعه الحاكم من البسط قبل ثبوت ملكه، وإنما يعرف سبق اليد بالشهادة بها بشرط استنادها إلى مدة طويلة عرفاً، فإن أقام المدّعي بيّنة بأن اليد له أو لآبائه قبلت بشرط أن تقول: كانت في يد آبائه وأخذها فلان المدعى عليه أو غصبها أو نحو ذلك، فحينئذٍ تقبل الشهادة ويقضى بها، نبّه عليه في الروضة ومنها نقلت، قاله شيخنا المؤلف. ثم قال: فإن لم يعرف لأحدهما يد وتنازعاها ولا بينة تحالفا وقسمت بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر بطل حق الناكل وجعلت كلها للحالف. انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: قوله: وإن لم تعرف لأحدهما يد قسمت محلّه حيث أثبت كلّ واحد منهما الملك له في جميع المدعى، وأما إذا لم يكن هناك بيّنة فلا حق لهما في ملكها. وعبارة التحفة: أما إذا لم تكن بيد أحدهما وشهدت بينة كلّ له بالملك في الكل فتجعل بينهما.

مَسْأَلَةٌ اقتسم ورثة أرضاً وبسط كل واحد على نصيبه، فادعى رجل على أحدهم في حصّته، فأجاب عليه أن هذه الأرض ملكه وملك شركائه، وفي نفس الأمر هي خاصة به، لم يكن هذا الإقرار نافذاً عليه لو ادعى

شركاؤه عليه الشركة فيما بيده بحيث لا تسمع دعواه ولا بيّنته، بل إذا ادّعى ورثة الميت شركة في نصيبهم عملاً بإقراره فله إقامة البيّنة بالاختصاص حيث اعتذر بعذر، كأن أراد أنها كانت بينهم قبل القسمة، فقد قال أصحابنا: إنّ الإقرار الصريح لا يقبل قول المقر في دفعه إلا إن دلّت قرينة ظاهرة على أنه بناه على أصل تبين فساده، هذا ما ظهر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ شهدت بينة بانفكاك الرهن وأخرى ببقائه، قدمت الأولى لأن معها زيادة علم لأنها ناقلة وتلك مستصحبة، ولا يشترط لصحة الشهادة بالرهن ذكر قدر الدين المرهون، كما أفتى بذلك جمع، واعتمده الأشخر، واقتضاه كلام ابن زياد وبامخرمة، ثم القول في قدره قول الراهن.

مَسْأَلَةٌ صرّح الأصحاب بأن الدين المقر به إذا اتّحد جنسه وتعدد الإقرار أو الثبوت بالبينة مثلاً أنه يدخل الأقل في الأكثر، نعم إذا اختلف سبب الوجوب تعدّد الدين كمئة ثمن مبيع ومائتين قرضاً لزمه الدّينان معاً.

مَسْأَلَةٌ باع أرضاً على قوم أُميين، ثم بعد مدة ادّعى وقفيتها وأبرز رقماً يحكي أنها وقف، فأقروا له بالوقف ظنّاً منهم أن الوقف يثبت بمجرد الرقيم، لم يعتد بإقرارهم المذكور والحال ما ذكر، لأن إقرارهم إنما وقع لظنّهم ثبوته به، فبنوا إقرارهم عليه وقد بان خلافه. وقد ذكر في التحفة وغيرها في باب الطلاق والكناية ما يؤيده، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ سئل الحبيشي عن رجلٍ ادّعى تعصيباً من ميت، وأن الميت هو جابر بن علي بن يحيى بن عمر، وأن المدعي المذكور هو عبيد بن صالح بن محمد بن عمر، فسئل الشاهدان: هل تعرفان عمر؟ فقالا: لا نعرفه، فأجاب بقوله: لا تشترط معرفة الشاهدين لعمر المذكور الذي يلتقي النسب به، لأن النسب يثبت بالاستفاضة لتعذر اليقين فيه، فإذا جزم

الشاهدان بالنسب المذكور فشهادتهما صحيحة مقبولة، وإن استندا إلى التسامع في ذلك بشروطه.

[أقول]: يشترط أن تشهدا بأن عمر في الجهتين هو واحدٌ، وينبغي للحاكم أن يستفصلهما عن ذلك، ولا يشترط عند الدعوى بإثبات النسب تعيين التركة.

مَسْأَلَةٌ قال ابن عبد السلام في قواعده ما نصّه: الثاني أن يشهد بانحصار الإرث في إنسانٍ ولم يذكر سبب الإرث مثل أن يقول: أشهد أن هذا وارث فلانٍ لا وارث له سواه، فإن كان الحاكم ممن يقول بتوريث ذوي الأرحام قبلها، لأنه إن كان من ذوي الأرحام ورث بالرحم، وإن كان من غير ذوي الأرحام ورث بالقرابة أو بالولاء، وإن كان ممن لا يورث ذوي الأرحام لم تقبل الشهادة حتى يبين سبب الإرث كالبنوة والأخوّة... إلخ ما ذكره، نقله شيخنا المؤلف، وهو مخالف لكلام الأصحاب من اشتراط تفصيل الشهادة بالإرث.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: إذا أجمل القاضي حكماً بأن لم يثبت استيفاؤه لشروطه حمل حكمه على الصحة إن كان عالماً ثقة أميناً، قال شيخنا: وهو احتراز عما إذا كان فاسقاً أو خائناً فإنه لا ثقة بإجماله للحكم، فإن لم تعرف خيانته ولا عرف له مفسق فإنه يقبل إجماله للحكم.

مَسْأَلَةٌ قال في كفاية النبيه: والأصل أن الحاكم لا يسمع البينة ولا يحكم بها إلا بحضور الخصم، ويشترط الإشارة إلى المشهود عليه، وقد يترك هذا الأصل، كما إذا كان الخصم غائباً فوق مسافة العدوى التي لا يتمكن المبكر منها من الرجوع إليها في بقية يومه، فمن فوق هذه المسافة غائبٌ. انتهى. أي فيسمع الحاكم الدعوى والبينة في غيبته ويحكم عليه، ولا يشترط حضوره ولا سماع البينة والحكم، بل قال ابن عجيل: لا يشترط حضور المدعى عليه إذا كان في البلاد لسماع البينة. وعن الرّوياني:

لا يشترط حضوره للحكم عليه، لكن المعتمد ما في المنهاج وغيره أن الحاكم لا يسمع البينة على الحاضر بالبلد، ولا يحكم عليه بغير حضوره إلا لتعزز أو توارٍ. قال في التحفة: المسافة التي تسمع فيه[1] الدعوى على الغائب هي التي لا يرجع مبكر منها لبلد الحاكم أولَ الليل بل بعده، أي بعد فراغ المخاصمة المعتدلة وما هو دون ذلك، وهي التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لرجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بينة حاضرة وتعديلها، والعبرة بسير الأثقال ذكره الجيرمي عن الشيخ سلطان أخذاً من كلامهم.

مَسْأَلَةٌ تصرف بعض الورثة في التركة بدعوى أن التركة قد قسمت بينهم، وادعى بعضهم أن التركة باقية على الإشاعة، وأقام كلّ واحد بينة على دعواه، قدمت بينة القسمة لأنها ناقلة فعندها زيادة علم.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على جماعة أن فلاناً مات وترك ميراثاً هو كذا وكذا، وأنه تحت يد المدّعى عليهم ولي فيه ميراث قدره كذا أطلبه منهم سمعت دعواه، ولم يحتج إلى بيان القدر الذي تحت كل واحد من المدعى عليهم، لأن دعواه تفيد أن جميع المدّعى به تحت أيدي المدعى عليهم على حدّ سواءٍ. فما في فتاوى ابن زياد الوضّاحي: أن هذه الدعوى غير صحيحة مفروض فيما إذا لم تجتمع المدعى عليهم على الاستيلاء بأن توزعوه وصار تحت يد كلّ واحدٍ منه حصة، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ اشترى دابة من شخص، فادّعى آخر أنها دابته سرقت عليه وأنكر المشتري المذكور، وعجز المدعي عن إقامة بينة بدعواه، وطلب يمين المشتري المذكور فنكل عن اليمين، فحلّف الحاكم المدعي فامتنع المشتري من تسليم الدابة حتى يحضر من باع عليه، أجبر على تسليمها بعد حلف

(١) كذا فيه اهـ شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ مصححه.

المدّعي، لأن اليمين المردودة بمنزلة إقراره. وقد صرّح في الروضة أنه إذا أقر المدعى عليه يسلم المدعى به ولا يرجع على بائعه لأنها انتزعت منه بإقراره لا ببيّنة، والمشتري لا يرجع على بائعه إلا إذا انتزعت منه ببينة، كما يصرح به كلام التحفة والمنهاج وغيرهما، قاله شيخنا المؤلّف.

مَسْأَلَةٌ بينة النّفي لا تعارض بينة الإثبات بل تقدّم عليها ما لم يكن النفي محصوراً كلم يكن بمحل كذا وقت كذا أو مدة كذا.

مَسْأَلَةٌ ذكر أصحابنا أن من ادّعى عيناً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه، وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه، قدمت بينة ذي اليد ورجّحت على بينة الخارج، قالوا: ولا يشترط في سماع بينة الداخل أن تبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما بل تسمع وترجّح وإن كانت مطلقة، ولا فرق بين أن يسندا الملك إلى شخص كأن يقول كل منهما: اشتريته من زيد، أو إلى شخصين كأن يقول أحدهما: اشتريته من زيدٍ، والآخر اشتريته من عمرو، نعم إن كان مع الخارج زيادة علم رجحت على بينة الداخل، كأن قال الداخل[1]: اشتريته منك وأقام بينة بذلك، وأقام الداخل بينة أنه ملكه، فتقدم بينة الخارج لزيادة العلم، وكذا لو قال الخارج إنه ملكه وإن الداخل غصبه أو اكتراه منه، وأقام الداخل بينة أنه ملكه، فإن بينة الخارج تقدّم لزيادة علمها.

مَسْأَلَةٌ ادّعيا أرضاً فكل واحدٍ منهما يدّعي أن الملك واليد له، فألزمهما الحاكم بالبينة على دعواهما وتواعدا على يوم، فأثبت أحدهما بالملك واليد بينة وسجلاً يحكي ذلك، ولم يأت الآخر بشيء، فبعد أيام أراد إقامة بينة بدعواه سمعت وعارضت بينة الأول، وإن كان الحاكم قد أمر الأول بالاستيلاء على المدعى به، هذا ما يقتضيه كلام الأصحاب.

(١) استظهر شيخنا رحمه الله تعالى الخارج بدل قول المؤلف الداخل، اهـ مصححه.

[قلت]: بل صرّحوا بأنها تسمع وتعارض ولو بعد الحكم.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر في فتاويه: أفتى السيف البريهي وعلي بن أحمد الأصبحي والأزرق بصحة الشهادة بالبيع وإن لم يذكر قدر ثمن المبيع، ثم إن اتفقا على قدر الثمن وإلا تحالفا، هذا إن لم تشهد البينة بأن البائع قد قبض الثمن وإلا فالحكم ظاهر، وقد نقله الأصبحي عن ظاهر كلام الأصحاب، وعبارة ابن الصبّاغ والعمراني والغزالي في كتبهم تقتضي عدم اشتراط ذكر الثمن، واعتمده السبكي في شرح المنهاج ونقل الجزم به عن الجوزي[1] وهو الذي نعتمده في الفتيا. انتهى.

مَسْأَلَةٌ من شروط صحة الدعوى كون المدّعى به معلوماً، فإن كان المدعى به ديناً سواء كان مثلياً أو متقوماً وجب ذكر الجنس والنوع والقدر والصفة المؤثرة في القيمة، والمراد من القدر هو الوزن في الموزون والكيل في المكيل، نعم ما هو معلوم الوزن كالدرهم الشرعي لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه كما جزم به في أصل الروضة، وإن ادعى عيناً تنضبط بالصفات وصفها بصفة السلم وجوباً في المثلى وندباً في المتقوم، ولا يجب ذكر القيمة في المثلى وإن تلفت العين اكتفاء بالصفة، فإن لم تنضبط العين بالصفات كالجوهر واليواقيت الثمينة وجب ذكر القيمة، قال الماوردي: مع جنس ونوع ولون اختلف لأنه لا يصير معلوماً إلا بذلك، فإن تلفت العين وهي متقوّمة وجب ذكر القيمة لأنها الواجبة عند التلف، فلا حاجة لذكر شيء من الصفات، ذكر هذا كله في عماد الرضا.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض: إذا غصب حلياً وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون ديناراً وتلف ضمن النثر بمثله والصيغة بقيمتها من نقد البلد، ولا ربا لاختصاصه بالعقود، هذا ما نقله الأصل عن البغوي، ونقل عن الجمهور أنه

---

(١) كذا بخطه اهـ شيخنا والظاهر.

يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكنه قال: إن قول البغوي أحسن منه ترتيباً. انتهى مع شرح زكريا. فعلى الأول يشترط ذكر الوزن، وعلى الثاني يشترط ذكر القيمة فقط.

مَسْأَلَةٌ قال السبكي وغيره: إذا رأينا عمارة في حافات الأنهار ومسيل الوادي وغيرهما من الأماكن المسبّلة التي لا تجوز العمارة فيها فليس لنا إزالتها إذا شككنا فيها لاحتمال أنها وضعت بحق، وأن ذلك المحل كان مملوكاً، ولا لوم على الحاكم في ترك ما كان على ما كان، حتى تقوم عنده حجة قوية يصح الاستناد إليها في الحكم بتمييز السبيل من غيره.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التحفة: للسبكي إفتاء طويل حاصله أنه لا يرجع في الحدود إلى ما في المستندات مطلقاً، لأن كتابها لا يعتمدون فيها غالباً على وجه صحيح صريح، بل لا بد من بينة صريحة بأن الحد الفلاني ملك لفلان، وشهادة الشهود بأن الدار الفلانية وحيازتها ملك لفلان لا تثبت به حدودها، لأنها ليست نصّاً في ذلك وإن ذكروا الحدود، لأنهم إنما يذكرونها على سبيل الصفة والتعريف لا غير، فلا بد أن يصرّحوا بأنهم يشهدون بها، وإلا صدق ذو اليد عليها بيمينه. نعم قياس ما نقلوه في ثبوت البنوة ضمناً أن الشاهد لو قال: أشهد أن الدار الفلانية المحدودة بكذا أقر بها مثلاً فلان كان شهادة بالحدود ضمناً وبالإقرار أصلاً، ومع ذلك لا يعتد بما في المستندات من ذكر الحدود إلا إن صرح الشاهد بأنه يشهد بها، والحق أنه لا يقبل في البنوة والحدود ما مرّ إلا من شاهد مشهور بمزيد التحري والضبط والمعرفة، بحيث يغلب على الظن أنه لم يذكر البنوة والحدود إلا بعد أن استند فيها إلى وجه صحيح يجوز له اعتماده فيهما، وكلامهم في مواضع دال على ذلك.

مَسْأَلَةٌ ادعى على آخر بقطعة أرض تحت يده بغير حق وأنها ملكه وحددها، فأجاب بأنها ملك للمسلمين لم يجر عليها ملك لمسلم، وسبقت

إلى إحيائها، وأقام كل منهما بينة على طبق دعواه، فإن كانت اليد للمدّعي وحده بأن كان يتصرف فيها وحده قدمت بينته، وإن لم يكن له يد قدمت بينة المدعى عليه، كما يعلم ذلك من قول عماد الرضا: أقام رجل بينة بأن المكان الفلاني طريق مختص به، وأقام آخر بينة بأنه طريق عام للمسلمين غير مختص بذلك الرجل نظر، إن كانت اليد للأول بأن كان يتصرف فيه وحده قدمت بينته، وإن كانت اليد فيها للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت البينة الثانية لأن معها زيادة علم، أفتى به ابن الصلاح وأقره غير واحدٍ.

مَسْأَلَةٌ ادّعى في دابة تحت يد آخر، فطلب المدعى عليه مهلة ليحضر من باع عليه فماتت الدابة في المهلة، فللمدعي أن يدعي عليه أي من ماتت تحت يده بقيمتها، فإن أقر بها أو أقام المدعي بينة بأن الدابة ملكه أمره الحاكم بتسليم قيمة الدابة، وهي أقصى قيمة من الشراء إلى الموت، ولا عبرة بالثمن الذي بيعت به، ولا يرجع بها على من باعه، ففي التحفة مع المنهاج: ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه لم يرجع به وإن جهل لأن المبيع بعد القبض من ضمانه. انتهى. نعم للمشتري المذكور الثمن الذي دفعه إلى البائع كما يصرّح به قول التحفة وإنما يرجع عليه بالثمن.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج: والمذهب أنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا: ولم يزل ملكه، أو لا نعلم له مزيلاً. قال في التحفة: وقد تسمع الشهادة وإن لم تتعرض للملك حالاً، كما في المسألة الآتية في المتن، وكأن شهدت أن هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه أو أقر له به، ولو شهدت بينة بإقراره أي المدعى عليه أمس بالملك للمدّعي استديم حكم الإقرار وإن لم تصرّح بالملك حالاً، إذ لولاه لبطلت فائدة الأقارير.

مَسْأَلَةٌ بيدهما مال فادعى أحدهما أنه مختص به وأقام بذلك بينة،

وادعى الآخر أنه مشترك بينهما وأقام به بينة، قدّمت بينة الاشتراك لاعتضادها باليد أخذاً مما قالوه، فيما إذا أقام بيّنة بأن المكان الفلاني طريق مختص به، وأقام آخر بينة أنه طريق عام للمسلمين غير مختص بذلك الرجل، وكان المسلمون يسلكونها على العموم بلا منازع أنها تقدم بينة الاشتراك، وعللوا ذلك بأن معها زيادة علم، نعم إن قالت بينة الاختصاص: المال لزيد مدعي الاختصاص ولكن مدّعي الاشتراك استولى عليه بغصب أو عارية، فإن بينة الاختصاص حينئذ تقدّم على بينة الاشتراك لزيادة علمها، لأنه يحتمل أن بينة الاشتراك اعتمدت مجرد اليد، قاله شيخنا المؤلف.

[أقول]: ولأنها أبطلت يد مدّعي الاشتراك وجعلت اليد لمدّعي الاختصاص فقط، وفي هذه الصورة تقدم بيّنته كما سبق عن عماد الرضا.

مَسْأَلَةٌ لنسوة مثلاً أرض فيها الجيد والردي، فوكلن وكيلاً في بيع جزءٍ معيّن، فباع الوكيل جزءاً معيناً من الجيد، فبعد ذلك ادعى النسوة أنهن إنما وكّلن في بيع جزء من الرديء وأقمن بينة بذلك، وأجاب المشتري بأنهن وكلن في بيع جزءٍ معيّن من الجيد وأقام بينة بذلك، قدمت بينة المشتري، لأن معها زيادة علم في بيع ما ليس للوكيل بيعه إلا بإذنٍ، فهي ناقلة عن الأصل وتلك مستصحبة، والناقلة مقدمة عليها، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ بينة المرض مقدمةٌ على بينة الصحة لأنها ناقلة.

مَسْأَلَةٌ بيع الأخ البالغ عن أخيه القاصر من غير ولاية شرعية بل بمجرد القرابة غير صحيح بل هو باطل وإن كان القاصر محتاجاً، وإذا باع الكبير البالغ ماله ومال القاصر المذكور من غير ولاية شرعية نفذ في حصة البالغ وبطل في حصة القاصر، ولوليه أن يأخذ له بالشفعة إن رأى ذلك مصلحة وإلا ترك، فإن قصّر فللقاصر بعد بلوغه الأخذ بالشفعة، إذ لا تقصير من القاصر في التأخير، ويرجع المشتري على البالغ بقدر حصة القاصر من ثمن الأرض المذكورة إن قبض ذلك، وعلى المشتري أجرة المثل لمدة

استيلائه على حصة القاصر ولا يرجع به على البائع، وإذا طلب المشتري المذكور قسمة الأرض بينه وبين القاصر أجيب، وجعلت سهامه في موضع ويحترز عن تفريقها، وجرى عليها أحكام القسمة من إجبار أو غيره، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال الأذرعيّ في القوت: لو ادعى على آخر بمال في يده وطلب يمينه فأقام المدّعى عليه بينة على المال أنه ملكه بالإرث أو البيع مثلاً فله ذلك وتسقط عنه اليمين.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على آخر في أرض تحت يده أن له فيها الثلث إرثاً فأجاب بالإنكار، فأقام المدّعي بينة أن الأرض ورثها هو وإخوانه اثنان، فأجاب المدعى عليه بأنه اشترى من الإثنين وهما راشدان، وأنهما باعا مال القاصر المدّعي بالولاية، فحكم الحاكم المترافع إليه ببطلان البيع في حصة القاصر. قال شيخنا المؤلّف: فحكمه صحيح، لأن بيع الأخوين لما له من دون ولاية شرعية غير صحيح، فإن أثبت المدعى عليه بيّنة بولايتهما عليه من الأب أو من الحاكم الشرعي صح البيع في نصيبه أيضاً، ولا تثبت ولايته إلا برجلين، ولا يكفي رجل وامرأتان كما في العباب. وإذا ادّعى أنهما موليان من الحاكم وأقام البينة عنده لم يعمل بها ما لم يتذكر القاضي المولي ذلك نظير ما قالوه فيما لو شهد عنده شاهدان أنك حكمت بكذا لم يعمل بها ما لم يتذكر الواقعة بتفصيلها وفي العباب فرع شهد اثنان عند قاضي أنه حكم بكذا ولم يتذكره لم يقبلهما ولا يقول لم أحكم بل يتوقف، ثم للمدعي تحليف خصمه أنه لا يعلم حكم القاضي له، ولو شهد بحكم قاضٍ عند غيره نفذه وإن ثبت توقفه لا إن ثبت إنكاره، قال شيخنا المؤلف: ولا تكفي الشهادة بالوصيّة، بل الذي يظهر من كلامهم أنه لا بد من التفصيل لأنه ولاه في البيع، إذ قد يكون تولية الحاكم له فيما عدا البيع.

[قلت]: ومن التفصيل أن يشهد أنه أوصى إليه أو ولاه في جميع أمور

القاصر مما تقتضيه مصلحته، أو نحو ذلك من الألفاظ التي يدخل فيها بيع ماله.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: وإن ادّعى على القاضي أو الشاهد أنه حكم أو شهد له وأنكر لم يرفعه لقاضٍ آخر ولم يحلفه كمن أنكر الشهادة. وقال في التحفة بعد كلام في الدعوى على المعزول: وخرج بما ذكر الدّعوى على متولٍّ في محل ولايته عند قاض أنه حكم عليه بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلّه، وبخلاف المعزول فتسمع الدعوى والبينة ولا يحلف.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لو قال القاضي لرجلٍ: ولّيتك مال فلان فله الحفظ لا التصرف، أو جعلتك فيما على فلان لغا. ونحوه في التحفة عن الأنوار.

مَسْأَلَةٌ ادّعى في وقف وقفه شخص أنه من ذرية الواقف ومن أهل الاستحقاق، وأقام بينة شهدت بأن المدعي يجمعه مع أرباب الوقف جد واحد لم يكف ولا بد من تدريج نسبه. وفي فتاوى الحبيشي: وقول الشاهد إن المدعي قريب من الهالك شهادة مبهمة، لأن القريب يشمل الوارث وغيره كالخال والخالة والجد للأم وابن البنت وغيرهم، فلا بد في اتصال النسب أن يقال: هو فلان بن فلان،، واتصال بنوته من أب إلى أب ثم إلى من فوقه. وقال الوائلي كما سبق: لا بدّ في ثبوت نسب الإنسان أن يعلم اتصال بنوته إلى أب ثم أبيه إلى من فوقه، فإذا انتهى العلم بالبنوة إلى أب تعلقت الأحكام به، ولا تتعلق بما لم يعلم اتصال بنوّته، وإن علم أنه من فلانٍ ولم يعلم اتصال بنوته لم يتعلق به حكم النسب إليه في الميراث وغيره. وبه أفتى ابن زياد وغيره. قال في التحفة عند قول المنهاج: وإن ألحق النسب بغيره كهذا أخي أو عمي، وهل يشترط في الإقرار بالنسب أن يقول: هو أخي من أبوين أو من أبي أو ابن عمي لأبوين أو لأب، كما يشترط ذلك في البينة كالدعوى؟ أم يفرق بأن المقرّ يحتاط لنفسه كل محتمل، وظاهر المتن وغيره

يشهد للثاني، لكن المنقول عن القفال وغيره الأول، وأقره الأذرعي وغيره، بل جرى عليه الشيخان.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في تيسير الوقوف بعد كلام نقله عن ابن سراقة: أنه يستفاد منه أن التصريح باسم الواقف لا بدّ منه، وهو ما في فتاوى القفال والبغوي. وقال[1] في الحلبيات: إنه قول القائلين بثبوت الوقف بالاستفاضة والأمر كذلك، غير أن في هذا الشرط نظراً.

مَسْأَلَةٌ قال رجل لآخر: خذ هذه البقرة ملكاً لك واحملني نفقة وكسوة ما عشت، ولم يقدر مدة ولا نفقة مقدرة، فأنفق عليه مدة ثم مات، فأنفق عليه ولده مدة، ثم وقع بينهما النزاع فترافعا إلى حاكم وأقر كل واحد منهما بما ذكر، فحكم الحاكم المذكور ببطلان العقد، وبقاء البقرة وذريتها وبذرها من سمن ودر على ملك المرأة، وحكم للرجل وولده بالرجوع بما أثبتاه من نفقة وكسوة صرفاها إلى المرأة، وإذا نتجت البقرة ثوراً له أجرة لزمه أجرة المثل، وإذا ادعى الولد بأن له على البقرة تعب من رعي وسقي وعلف فلم يحكم له إلا بما أثبت فيه أنه شراه من ماء وعلف وأجرة رعيها وأسقط ما فعله بنفسه، ثم رفع الحكم إلى شيخنا المؤلف فأجاب بقوله: جميع ما حكم به الحاكم المذكور صحيح جار على قواعد المذهب. وقد سئل العلاّمة الوائلي عن مسألة رعي البقرة وعلفها إذا قبضها المرابع على عرف أهل الجبال، وأجاب بنحو ما حكم الحاكم المذكور.

[قلت]: أما بقاء البقرة على ملك المرأة فظاهرٌ لبطلان العقد المقتضى لملكها، وأما الرجوع بزوائدها المنفصلة فلقولهم المأخوذ ببيع فاسدٍ مضمون ضمان غصب صرّح به الأصحاب. وأما الرّجوع بالنفقة وغيرها فقد صرح به أصحابنا في نظير المسألة في المعتدة، لأنه إنما أنفق على ظن الوجوب،

---

(١) أي السبكي.

ولذا قال شيخنا المؤلف: إنه جار على قواعد المذهب.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: ولو بيع الشيء تقديراً كثوبٍ وأرض ذرعاً وحنطة كيلاً أو وزناً اشترط مع النقل ذرعه أو وزنه لورود النص بذلك في الكيل وقيس به البقية، ويشترط وقوعها من البائع أو وكيله، فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصّبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا. انتهى. قال شيخنا المؤلف: فلو باع على آخر خمس معاود من أرضه وأذن للمشتري في مساحتها فمسحها المشتري، ثم ظهر بعد ذلك أن بيد المشتري أو وارثه أكثر من الخمس، وادعى البائع أو وارثه بذلك سمعت دعواه وبيّنته، فإذا ثبت ذلك ببيّنة بأن حضر عدلان ومسحا القطعة وظهرت الزيادة وجب على المشتري أو وارثه رفع يده عن الزائد، وتسليم أجرة المثل لمدة استيلائه واستيلاء وارثه على الزائد، قاله شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: ولو ادعى ديناً على ميت لم يكف ذكر الدين ووصفه، بل يذكر مع ذلك موت المديون، وأنه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه أو ببعضه ويقدره وأنه يعلم دينه على مورّثه. وقال في العباب: من ادّعى على ميت ديناً فليدع في وجه ورثته الكاملين أو بعضهم أو وصيه، ويجب مع ذكر قدر الدين وصفته ذكر موت مورثه، وأن له تركة تفي بالدّين أو ببعضه وعلم الوارث بالدين. وقال في التحفة وعماد الرضا: والمتجه سماع الدعوى على بعض الورثة، لكن لا يحكم إلا بعد إعلام الباقين. قال في شرح عماد الرّضا: قال القاضي: ويغني عن اشتراط دعوى علمه بالدّين قوله: ولي بيّنة تشهد بذلك، وهكذا كل موضع يحلف فيه المنكر على نفي العلم يشترط لصحة الدعوى به التعرّض لعلمه.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرّضا: ولو ادعى عند الإثبات صحّته، فإن كان مالياً كبيع وهبة وجب وصفه بالصحة فقط ولا يشترط التفصيل، أو

نكاحاً وجب وصفه بالصحة مع قوله: نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها إن كانت غير مجبرة، ويذكر في دعوى نكاح الأمة: زوجنيها مالكها، ويزيد الحرّ في دعوى نكاح من بها رقّ العجز عن حرة تصلح للإستمتاع وخوف زناها وإسلامها إن كان مسلماً.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على جماعة وفيهم قاصرون، فوجبت اليمين على المدعى عليهم وأخرت اليمين إلى بلوغ القاصر، ساغ لهم شرعاً قسمة الأرض المدّعى بها لأن يدهم عليها، ولا يثبت للمدّعي ملك بمجرد دعواه، وانتظار اليمين لا يستوجب إمتناع المدعى عليه من التصرف في العين المدّعى بها، بل قال في الأنوار: ولو ادّعى ورثة ديناً أو عيناً لمورثهم وأقاموا شاهداً واحداً وهم كاملون وحلفوا استحقوه، ولو كان بعضهم غائباً أو صبياً أو مجنوناً وحلف الكامل امتنع الحكم والإنتزاع في نصيبهم إلى الحضور والكمال والحلف، بل ينفذ تصرف المدّعى عليهم في نصيبهم عيناً كان أو ديناً.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: لو كانت الدعوى لجماعة حلف لكل واحد منهم يميناً كاملة وإن وكلوا واحداً بالتحليف، ولو رضي الكل يمين واحده لم يجز، ولو ردها عليهم حلف كل واحد منهم يميناً كاملة انتهى، ونحوه في عماد الرّضا والعبا وغيرهما. وقوله: لو كانت الدعوى لجماعة أي على كلّ واحدٍ كما في التحفة أو على أكثر منه كما هو ظاهر، وإذا ورث أحد المدعين الحقّ من جهتين كفت له يمين واحدة، لأن الحقين الثابتين له يصيران باتحاد الدعوى كالحق الواحد، وإذا فرق الدعوى باعتبار الجهتين وأراد تحليف المدعى عليه في كل دعوى فلا منع من ذلك كما صرّحوا به في نظير المسألة، وإذا امتنع المدعى عليهم من تكرار اليمين حكم القاضي بنكولهم، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ ادعى عليه أن ثوره نطح ثوره ومات من تلك النّطحة وأن

ثوره معروف بالتعدّي، فأنكر المدعى عليه ذلك ولم تكن له بيّنة، وطلب يمين المدّعى عليه فرد اليمين على المدّعي فنكل عنها بطل حقّه، فإذا أصلح بينهما آخر على تسليم القيمة لم يصحّ لأنه مع الإنكار باطل، ولبطلان حقّه بامتناعه من اليمين المردودة عليه، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ ادّعى عليه أنّ له بذمته أو بذمة مورثه أجرة مصاغ صاغه له اشترط بيان الأجرة لا المصاغ، لأن المدّعى به هو الأجرة لا المصاغ هذا هو الظاهر، وإذا أقر بأن المصاغ باقٍ عنده آخذناه بإقراره كما هو ظاهر، ولا بدّ في دعوى استحقاق الأجرة على العمل المذكور من قوله: وقع العمل مسلماً إلى المؤجر أو قبضه المؤجر مني، ويقيم الحجة بذلك ولا يصدق بيمينه في دعوى الرد كما صرّحوا به.

باب العتق

يقال: عتق العبد بالبناء للفاعل يعتق من باب ضرب، ولا يقال عتق بالبناء للمجهول لأنه مبني من اللازم، ويقال في المعتق أعتق يعتق بضم أول المضارع لأنه رباعيّ، ويبنى من الرباعيّ الفعل المجهول فيقال أُعتق العبد.

مَسْأَلَةٌ مات عن أم وابن عم مثلاً وخلف عبداً، فادّعت الأم أن ابنها أعتق العبد في حياته وأنكر ابن العم ولا بينة مع الأم، صار نصيب الأم حراً بإقرارها، ويبقى نصيب ابن العم رقيقاً ولا يسري العتق إلى باقيه لأن الأم لم تنشىء عتقاً، نظير ما قالوه فيما لو ادّعى شخص على شريكه وقال: أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر ولا بيّنة، فإنه يصدّق بيمينه ولا يعتق نصيبه، ويعتق نصيب المدعي بإقراره، ولا يسري إلى نصيب المنكر لأنه لم ينشىء عتقاً انتهى.

[قلت]: صرّح بالمقيس عليها الشيخان وعللاه بأنه لم ينشىء عتقاً.

مَسْأَلَةٌ لرجل عبد ساومه فيه بعض الناس فقال له: هو ولدي لا يباع، وكذلك قال لرجل آخر: هو ابن نفسه عتق إن أمكن كونه منه لصغره، ولو كان العبد بالغاً وكذّبه أو عرف نسبه من غيره مؤاخذة له بإقراره.

[قلت]: قال في التحفة وقوله: أنت ابني أو أبي أو ابنتي أو أمي إعتاق إن أمكن من حيث السن وإن عرف كذبه ونسبه من غيره، وقوله يا ابني كناية انتهى. وقال الشهاب الرملي: إذا قال: أنت ابني فهو صريح، أما إذا قال: يا ابني على صيغة النداء فإنه لا يقتضي العتق بمجرّده على الصحيح فإنه يستعمل في العادة للملاطفة، وممّن جرى على هذا ابن كبن في نكته وهو أقرب ممّا جرى عليه ابن المقري في شرحه من أنه يعتق بالنداء ما لم يقصد به الملاطفة، وقد صحّح فيما إذا قال لزوجته يا بنتي عدم الوقوع. قال شيخنا المؤلف: قوله هذا ولدي بمنزلة قوله هذا ابني بل صرّحوا بذلك.

مَسْأَلَةٌ ضرب عبده آخر من البدو حتى قارب البدوي الموت، فقال أهله: ما فيه إلا رأسك هذا عبد ما يكافي، فقال هو حرٌّ، قال شيخنا المؤلف: قوله هذا حر أو هو حر من صريح العتق فيعتق بهذا ما لم يقل إنه صدر منه ذلك خوفاً على نفسه من القتل، فلا ينفذ حينئذٍ عتقه بل يبقى رقيقاً أخذاً من قول الروضة وغيرها: لو أقر بحرية رقيقة أي بأن قال له. هذا حر خوفاً من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكاس به لم يعتق باطناً، قال الأسنوي كما في الروض والتحفة: ولا ظاهراً. قال في التحفة: وهو أوجه أي عدم عتقه ظاهراً من تصويب الدّميري خلافه، قال: وقول بعضهم: يعتق عند الإطلاق يحمل على ما إذا لم يقله خوفاً إذ لا قرينة. قال شيخنا: ويؤيده حديث البخاري في قصة إبراهيم صلّى الله عليه وعلى نبيّنا وسلّم وسارة لما أخذها الجبار وقوله إنها أختي خوفاً على غصبها ومع ذلك عادت إليه، وشرع من قبلنا شرع لنا عند كثيرين، وإن قلنا إنه ليس بشرعٍ لنا فقد ورد شرعنا بتقريره فهو شرعنا.

[أقول]: التحقيق أن شرع من قبلنا من الأنبياء ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرّره، والدليل الذي في شرعنا على هذه المسألة هو حديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ. وفي الكتاب العزيز: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئنٌ بالإيمان﴾[1] فأما حكاية رسول الله ﷺ لشيء من أحوال الأمم السّابقين فليس بتقرير له.

مَسْأَلَةٌ اشترى رقيقاً وكان الرقيق بالغاً عاقلاً، فأقر بالرق لمن باعه قبل تسليم الثمن أو بعده وأشهد عليه، ثم ادعى بعد ذلك أنه حر وأقام بينة بذلك حكم بحرّيته عملاً بالبيّنة، ويكون من قبيل شهادة الحسبة ويرجع المشتري بثمنه على البائع، قاله شيخنا المؤلف: قال: ففي فتاوى الحبيشي قال العلامة علي بن أحمد الأصبحي اليمني: إذا أقرّ بالرق وشهد آخران أنه حر الأصل حكم بالبينة وإن كذبهما بإقراره، وأفتى بذلك غيره، فتقرر أن البيّنة مقدمة على إقراره، لأن البينة شهدت بعلمها بذلك، كما لو أقر لشخص بالرق وشهد آخران أن المقر له أعتقه فتقدم البيّنة انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة في الدعاوى: ولو اشترى قنّاً فأقر بأنه قنّ ثم ادعى بحرية الأصل وحكم بها رجع بثمنه ولم يضر اعترافه برقّه لأنه معتمد فيه على الظاهر.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوض وشرحه: عتقك عبدك عن غيرك بإذنه صحيح مثبت له للولاء عليه، وبغير إذنه صحيح أيضاً، لكن لا يثبت له الولاء وإنما يثبت للمالك، خلافاً لما وقع في أصل الرّوضة من أنه يثبت له لا للمالك. وعبارة التحفة: ومن أعتق عن غيره أو عن كفارة غيره بعوض أو غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولاءه لذلك الغير انتهى. وقوله: وقد قدر

---

(١) (١٦) النحل: ١٠٦.

بالبناء للفاعل، أي قدر المالك الذي عتق عن الغير دخول المعتوق في ملك المعتوق عنه، ولا بدّ من إذن الغير كما مرّ عن الرّوض، وصرّح به في التّحفة بعذ هذا الكلام. وقال أبو إسحاق الشيرازي في التنبيه: ومن عتق عليه مملوكه بملكه أو بإعتاقه أو بإعتاق غيره عنه بإذنه أو بتدبيره أو كتابته أو استيلاده فولاؤه له، قال شيخنا المؤلف: فتحصل أن الإذن من المعتوق عنه شرط لثبوت الولاء له، وأن العوض ليس بشرط وإنما هو لبيان الغالب.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: ولو قال لعبده: أنت ابني ومثله يجوز أن يكون ابناً له ثبت نسبه وعتق إن كان صغيراً أو بالغاً وصدقه، وإن كذبه عتق ولم يثبت نسبه، وإن لم يمكن أن يكون ابناً له كان السيد صغيراً بحيث لا يتصور أن يكون ابناً له لم يعتق، وهذا إذا كان مجهول النسب، فإن كان معروفاً لم يلحقه ويعتق، وبذلك صرّح في الروض وأصله. قال شيخنا المؤلف: وإذا باعه السيد بعد صدور اللفظ المذكور جهلاً منه بوقوع العتق فالبيع باطلٌ، ويجب عليه ردّ الثمن الذي قبضه، ويحرم على المشتري استرقاقه إن صدق البائع في أنه صدر منه اللفظ المذكور أو قامت عليه بذلك بيّنة.

مَسْأَلَةٌ أعتق ثلاثة في مرض الموت لا يملك غيرهم وقيمتهم سواء عتق أحدهم بقرعة، وإذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال آخر للميت وخرج كلهم من الثلث عتقوا، وتجري عليهم أحكام الأحرار من حين إعتاقهم ولهم كسبهم من يوم الإعتاق، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم، هذا كلام المنهاج. قال في التحفة: ولا يرجع بما أنفق عليهم مطلقاً، وإن أطال البلقيني في ترجيح تفصيل فيه لأنه أنفق على أن لا يرجع، كمن نكح فاسداً بظنّ الصّحّة لا يرجع بما أنفق قبل التفريق، ويظهر أنهم يرجعون بما استخدمهم فيه عليه لا بما خدموه له وهو ساكت أخذاً مما مر في غصب الحرّ.

[أقول]: صرّح بمسألة النكاح الفاسد في الرّوض تبعاً لأصله، والتفصيل

الذي ذكره في التحفة ذكره بطوله الشهاب الرّملي في حواشي شرح الروض، واستشكل بعضهم قياس عدم الرجوع في مسألتنا على مسألة المنكوحة فاسداً، لأن الناكح استوفى بالإستمتاع والتمكين في مقابلة ما أنفقه، والوارث لم يستوف بشيء ممّن خرجت القرعة بحريته، وهو يرجع على الوارث بما اكتسبه من حين التّعليق، ولا تقصير من الوارث بوجه حتى يؤاخذ به، ونسبة التقصير إلى الناكح فاسداً ظاهراً، إذ عدم تحريه في الأمر التحري الكلّي حتى أقدم على النكاح الفاسد لا يخلو من تقصير، وانضمّ إلى ذلك تمتعه بها، وإن لم يقع منه تمتّع فهو مقصر بخلاف مسألتنا. وأجاب شيخنا بقوله: ما أشار إليه السّائل من الفرق بين المسألتين غير قادح في القياس المذكور، لأن العلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه هي كون كل من الوارث والزوج أنفق على أن لا يرجع، والاشتراك بينهما في ذلك ظاهرٌ، وكون الوارث غير مقصر فيه نظر، من حيث أنه كان يمكنه إجازة العتق الذي صدر من المورّث، فتأخيره للعتق مع تشوف الشارع إليه تقصير، فلا فرق بين الزوج والوارث في كون كل واحد منهما ينسب إلى تقصير.

[قلت]: الفرق المؤثر قادح في العلة الجامعة كما بين في الأصول كما هنا. ولذلك قال البلقيني: هذا الإطلاق ممنوع، وتفصيله أن الوارث إن علم المال وكتمه فهو متبرّع ولا يرجع وإن جهله، فإن استخدمهم وأنفق عليهم على ظن أنهم عبيده فلهم الرجوع عليه بأجرة المثل، ويرجع هو بما أنفق عليهم، وإن لم يستخدمهم واكتسبوا شيئاً فقد بان أنه لهم، فيأخذون كسبهم ويرجع الوارث عليهم بما أنفق، ولا سيما إن ألزمه الحاكم بذلك، انتهى كلامه وهو حسن، وهو مقيد لإطلاق الشيخين وإن لم يرتضه ابن حجر.

مَسْأَلَةٌ قال في الشنشوري: ولا ميراث لمعتق عصبات المعتق كمعتق أخيه وابنه، ومثله في العباب. قال شيخنا المؤلف: وصورة مُعتِق أخي المعتق أن يكونا رقيقين، وكل منهما مملوك لآخر ثم أعتقاهما،

فاشترى أحد الأخوين العتيقين عبداً وأعتقه ومات، ثم مات بعده عتيقه وخلف معتق أخي سيّده وهو أحد الرقيقين فلا يرثه، وصورة معتق ابن المعتق رقيقان أحدهما ابن للآخر، وكل منهما مملوكاً لآخر فأعتقهما مالكاهما، ثم اشترى الأب عبداً وأعتقه، ثم مات الأب ومعتوقه حيّ، ثم مات عتيقه وخلف معتق ابن سيّده وهو أحد الرقيقين اللذين أحدهما أب والآخر ابن فلا يرثه، وإنما ينجر الولاء من جهة الأولاد إلى معتق الآباء، كما في المنهاج وغيره.

مَسْأَلَةٌ أعتق رقيقاً على أن يخدمه فخدمه ثم امتنع عتق وعليه قيمته. ففي العباب: لو أعتق عبده على خدمة مجهولة أو مؤبدة فقبل عتق وعليه قيمته انتهى. وقال في الروض في باب العتق: إذا أعتقه على خدمة لم تقدر بمدة معينة أو قال: أعتقتك على أن تخدمني أبداً عتق وعليه قيمته، أو على أن تخدمني شهراً فقبل عتق بما التزمه، فإن خدمه نصف شهر ثم مات العبد، أو تعذرت خدمته وعمله بغير الموت ولو بتركه لها بلا عذر لنصف الشهر لزم تركته في صورة موته، وذمّته فيما بعدها نصف قيمته لسيده. وقال في باب الكتابة لو قال: أعتقتك على أن تخدمني وأطلق أو قال: على أن تخدمني أبداً فقبل عتق في الحال وعليه قيمته لسيده لأنه لم يعتقه مجاناً، أو قال: على أن تخدمني شهراً من الآن فقبل عتق ولزمه الوفاء بالخدمة لتعين زمنها، فإن تعذّرت الخدمة فيه لمرض أو غيره رجع عليه السيد بقيمته لا بأجرة الخدمة أو على أن تخدمني شهراً فقبل وخدمه شهراً عتق وله أجرة المثل وعليه قيمته للسيد، فإن خدمه أقل من شهر لم يعتق انتهىٰ. ونحو ذلك في التحفة والنهاية. وصريح كلامهم عتقه في الحال وإن لم يقدر على دفع قيمته، حتى قال الشبراملسي: يجب إنظاره إلى اليسار كالدين اللازم للمعسر، وهو بخلاف الكتابة حيث بفسخها السيّد عند عجزه، وكان ينبغي أن يسلك بذلك مسلك الكتابة والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في شرح المنهاج: الأمة التي يملك بعضها إذا أحبلها وهو معسر بحصة شريكه اختصّ الاستيلاد بحصّته ولا يسري لحصة شريكه والولد حينئذٍ بصفة حر، كما في الروضة وغيرها أو آخر الكتابة وصحّحه الرافعيّ. وقال في التحفة: واستيلاد، أحد الشريكين الموسر يسري، ومثله أصل أحدهما قال فيها: وأمّا استيلاد المعسر فلا يسري كالعتق وعليه حصّته من مهر المثل ومن أرش البكارة. وقال الجمال الرملي في النهاية: الأمة التي يملك بعضها إذا أحبلها سرى الإيلاد إلى نصيب شريكه إن كان موسراً كالعتق، فإن كان معسراً فلا، إلاّ إذا كان شريك المولد فرعاً له، كما لو أولد الأمة التي كلها لفرعه وحيث سرى الاستيلاد فالولد كلّه حرٌّ، وإلا فالمحكي عن العراقيين أنه حرٌّ كله ولا يتبعض وحكى الرافعي في السير في أمة المغنم تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما وصححه في الشرح الصغير. وأصل الروضة: وحكي الرافعي في آخر الكتابة القول بالتبعيض عن أبي إسحاق، وأن البغوي قال: إنه الأصح، وجعله في أصل الروضة الأصح. وقال الرافعي في الكلام على وطء أحد الشريكين: هل يكون الولد كله حراً ونصفه قولان: أظهرهما الثاني، قال بعضهم: فالتبعيض هو المعتمد إلا في ولد أمة المغنم إذا أحبلها بعض الغانمين وإن كان معسراً لقوة الشبهة فيها.

مَسْأَلَةٌ رقيق مشترك بين الأم وأولادها ولهم أموال غيره، فأعتقت الأم جميع الرقيق ثم ماتت، فإن كان معها ما يفي بحصص الأولاد من التركة وغيرها عتق جميع الرقيق وعليها قيمة حصص الأولاد، وإن لم يكن لها ما يفي بذلك عتق من العبيد بقدر ما أيسرت به والباقي يبقى على ملك الورثة، ثم القدر الذي يعتق من العبيد المذكورين يكون بالقرعة بين العبيد، فمن خرجت له القرعة منهم عتق، وإن بقي شيء مما يفى به مالها تمم من الباقي على التفصيل المشروح في كتب الفقه، قاله شيخنا المؤلف، وقرره شيخنا السيد محمد بن عبدالله الزواك، والفقيه العلامة يحيى بن محمد

مكرم، واعترضه السيد عبد الرحمن بن عبدالله القديمي فقال: أشكل على القاصر جوابكم بالقرعة لقول العباب: من له نصفا عبدين قيمتهما سواء فأعتق نصيبه فيهما معاً وهو موسر بقيمة نصف أحدهما عتق نصيبه فيهما، ويسري إلى نصف شريكه فيهما فيعتق من كلا ثلاثة أرباعه. فأجاب شيخنا: بأنّ ما ذكره في العباب ذكره في الروضة والأنوار والرّوض كما ذكر صاحب العباب، والأشبه بمسألتنا ما ذكره في الروض وأصله وهو قوله: وإن أعتق نصفي عبدين متساويين في القيمة في مرض الموت، فإن خرج العبدان من الثلث عتقا، سواء أعتقهما مرتباً أو معاً وعليه قيمة نصيب شريكه وإن لم يخرج منه إلا نصيباه، فإن أعتقهما معاً عتقا ولا سراية، أو مرتّباً عتق كلّ الأول ولم يعتق من الثاني شيء، لأنه لزمه قيمة نصيب الشريك من الأول، وصار نصيبه من الثاني مستحقّ الصرف إليه، وإن خرج الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين، فإن أعتقهما مرتباً عتق جميع الأول ولا يعتق من الثاني إلا نصيبه، وإن أعتقهما معاً فوجهان: أحدهما وبه قال ابن الحدّاد: يعتق من كلّ واحدٍ ثلاثة أرباعه نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما. قال البلقيني ورجحه القاضي أبو الطيب: والثاني يقرع فمن خرجت قرعته عتق كله ولم يعتق من الآخر إلا نصيبه، لأن القرعة مشروعة في العتق، ولا يصار إلى التشقيص مع إمكان التكميل. قال الشيخ زكريا: والثاني هو الأوجه قياساً على ما بعده، وإن لم يخرج من الثلث إلا أحد نصيبيه وقد أعتقهما معاً فوجهان: أحدهما يعتق من كل واحدٍ نصيبه وهو ربع كل عبد وأصحّهما يقرع، فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الآخر شيء. وفي التحفة والمتن: ولو أعتق في مرض موته ثلاثة معاً لا يملك غيرهم قيمتهم سواء، ولم تجز الورثة عتق أحدهم بقرعة، لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقاً. وكذا لو قال: أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حرّ فيقرع لتجتمع الحرية في واحدٍ، فلو قال: أعتقت ثلث كل عبد منكم أقرع، لأن إعتاق بعض القن كإعتاق كلّه فصار كقوله: أعتقتكم. وقيل: يعتق من كل

ثلثه، ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض وهو القياس، لولا تشوف الشارع إلى تكميل العتق المتوقف على القرعة. ثم قال شيخنا: وما ذكره في العباب مقصور على ما إذا وقع العتق منجزاً في حال الصحّة لجزء معين من عبدين أو أمتين مع تساوي القيمتين.

[أقول]: أصل الفرع الذي ذكره في العباب مفرع على طريقة ابن الحدّاد وأبي الطيب، أو ممّا تناقض فيه كلام الشيخين، فإن لهما من ذلك مسائل أفردها الأسنويّ بتصنيف، والمعتمد في كل الإقراع.

مَسْأَلَةٌ أعتق عبداً ولم يعلمه بالعتق فمكث يستخدمه مدة ثم علم العتيق استحق على سيّده الأجرة. ففي التحفة فيما لو تبين عتق العبيد بعد أن استخدمهم السيّد ما لفظه: ويظهر أنهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لا بما خدموه وهو ساكتٌ أخذاً مما مرّ في غصب الحرّ، ذكره عند قول النووي: وإذا أعتقنا بعضهم بقرعة وظهر مال آخر للميت لم يعلم وقت القرعة وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الإعتاق، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم ويظهر إلخ. قال الشبراملسي: وكلام ابن حجر كما ترى مفروض فيما إذا جهل كلّ من المستخدم والعبيد، ويقع كثيراً أن السيد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم، وقياس ما ذكر هنا عن ابن حجر وجوب الأجرة لهم حيث استخدمهم، وعدمها إذا خدموه بأنفسهم، ويحتمل وهو الأقرب أن يفرق، بين ما لو علموا بعتق السيّد فلا أجرة لهم وإن استخدمهم السيد، لأن خدمتهم له مع علمهم بالعتق تبرّع منهم، وبين ما إذا لم يعلموا بالعتق لإخفاء السيد إياه عنهم فيكون حالهم ما ذكر، سواء كانوا بالغين أم لا، فإن للصبيّ المميز اختياراً.

مَسْأَلَةٌ له عبد كافرٌ أعتقه فلحق بدار الحرب وأسر فرق فأعتقه مالكه الثاني فولاؤه للأول بل لا يسترق كما في المنهاج ولفظه: ويجوز إرقاق زوجة ذمّي وكذا عتيقة في الأصحّ لا عتيق مسلم حال الأسر، وإن كان السيّد

كافراً قبله أي الأسر فلا يجوز إرقاقه إذا حارب لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع.

مَسْأَلَةٌ وطيء أمته مأتت بولدٍ ثم اعتزلها، فبعد مدة أتت بولد فنفاه السيد، لم ينتف عنه من غير بيان سببه، ولا ينفعه النّفي بل يلحقه الولد، فإن ادّعى أنه استبرأها بحيضة بعد الاستيلاد ونفى الولد قبل منه بيمينه وعبارة كفاية النبيه: ومن أتت أمته بولد يمكن كونه منه، فإن لم يطأها لم يلحقه، وإن وطئها لحقه، ولا ينتفي عنه إلا أن يدعي الاستبراء أي بحيضة ويحلف أن هذا الولد ليس مني، ولا يشترط الحلف على الاستبراء. وفي العباب: ينتفي ولد الأمة الممكن من سيدها بدعواه استبراءها بعد الوطء بلا لعان. وقال في موضع آخر: وإن وضعت بعد الاستبراء لستة أشهر إلى أربع سنين لم يلحقه، وإن كذبته صدق بيمينه، ويكفيه أن الولد ليس منّي من غير ضم الاستبراء إليه، فإن نكل فقيل يلحقه، وقيل تحلف الأمة فإن نكلت فالولد إذا بلغ. وقال في الرّوض: تصير الأمة فراشاً بالوطء، فإن أقر به أو قامت به بينة فإن أتت بولد لأربع سنين فما دونها لا أكثر ولم يدع استبراء لحقه وإن لم يستلحقه لأن الولد للفراش، وإن ادعى الإستبراء فأتت به لستة أشهر فصاعداً من استبرائه لم يلحقه أو لدونها لحقه ولغي الاستبراء للعلم بأنها كانت حاملاً حينئذٍ ولو نفيه. وقال في المهمات: هذا مخالف لما في اللعان أنه لا يجوز نفيه فيه يعرف أنه غير صحيح، وإذا أتت به لستة أشهر وانتفى عنه وأنكرت الاستبراء فلها تحليفه، ويكفي أنه ليس مني، ومقتضى هذا أنه إذا علم أنه ليس منه أن له نفيه باليمين بلا لعان وإن لم يدع الاستبراء، وإن بكل عن اليمين فهل يلحقه الولد أو يتوقف اللحوق على يمينها؟ فإن نكلت فيمين الولد إن بلغ عاقلاً وجهان، قال زكريا: أوجههما الثاني.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في شرح أمهات الأولاد من المنهاج: أتت أمة بولد وهي فراش ثم أقرت به لغير ذي الفراش لم يقبل إقرارها، وإن سكت

السيد عن تصديقها وتكذيبها، لأن الولد لاحق به بمقتضى كون الأمة فراشاً ما لم ينفه بشرطه ولم يوجد.

مَسْأَلَةٌ أمة مشتركة بين رجل وإخوانه فوطئها فأتت بولد لحقه وورث منه. ففي التحفة: واستيلاد أحد الشريكين الموسريسري إلى حصة شريكه، وعليه قيمة ما أيسر به من نصيب شريكه، وحصته من مهر المثل لاستمتاعه بملك غيره.

[قلت]: وطء الأمة المشتركة حرام باتفاق العلماء.

مَسْأَلَةٌ لرجل أمة بطؤها وله منها أولاد من غيرها وماتت، فادعت الأمة أن السيّد أعتقها ثم عقد عليها وطلبت ميراثها وأنكر ورثته، ولم تقدر على إقامة البينة بالعقد، وأقامت بينة بالعقد لم يثبت عتقها بمجرد العقد عليها، ولا يكون العقد عليها شاهداً على حريتها، بل لا بد من شاهدين يشهدان بحريتها، قاله شيخنا المؤلف.

وها هنا وقف القلم، وجنح القول للسلم، وخلع القلم ما اسودّ من بروده، ورفع رأسه من ركوعه وسجوده. من الجزء الرابع من عمدة المفتي والمستفتي لشيخ مشايخنا العلامة السيد محمّد بن عبد الرحمن حسن عبد الباري الأهدل، مختصر فتاوي شيخه الشيخ العلامة جمال الدين أبو الفيض السيّد محمد بن أحمد عبد الباري الأهدل، رحمهم الله تعالىٰ ونفعنا بعلومهم وأعاد علينا من بركاتهم. فالحمدلله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم، وصلى الله على سيدنا محمّدٍ وآله وصحبه وسلم.

رسم العبد الذليل المفتقر إلى رحمة الجليل، محصلها لنفسه ولمن شاء الله من بعده، طالب العلم الشريف بالمراوعة عبدالله بن الحاج سعيد محمجد عبادي الحضرمي اللحجي الشافعيّ الأشعري، فتح الله عليه فتوح العارفين، وفقهه في الدين آمين آمين.

وكان الفرغ من نسخها ليلة الثلوث قريب الساعة ثمان في الليل، لثلاث بقين من شهر الحجة الحرام سنة ١٣٦٩ تسع وستين وثلثمائة وألف هجرية على صاحبها أفضل الصّلاة وأزكى التحية وعلى آله وصحبه وسلم.

بلغ مقابلة بعد مغرب ليلة الاثنين الموافق لليوم الثاني من الشهر الثالث للعام الثاني عشر بعد الأربعمائة وألف من الهجرة الشريفة، بمعاونة أستاذنا الشيخ عبد القادر ديوان أحمد الشرعبي، والأخ محمد حسين محمد عبدالله هاشم القديمي الصعفاني وغيرهما في عدة جلسات بالمسجد الحرام أكثرها ما بين المغرب والعشاء إلا القليل ففي منزلي، والحمدلله رب العالمين. وتمت المقابلة الأخيرة والتصحيح بالمسجد الحرام ليلة النصف من شعبان سنة: ١٤١٨ هـ وفيها بلغت مكالمة من دولة الإمارات من أحد الزملاء وهو الأخ الدكتور أحمد عبد العزيز حداد مدير دائرة الإفتاء بدبي بطباعة هذا الكتاب سرقة بما فيه من أخطاء مطبعية كثيرة والله المستعان.

فهرست الجزء الرابع من عمدة المفتي والمستفتي